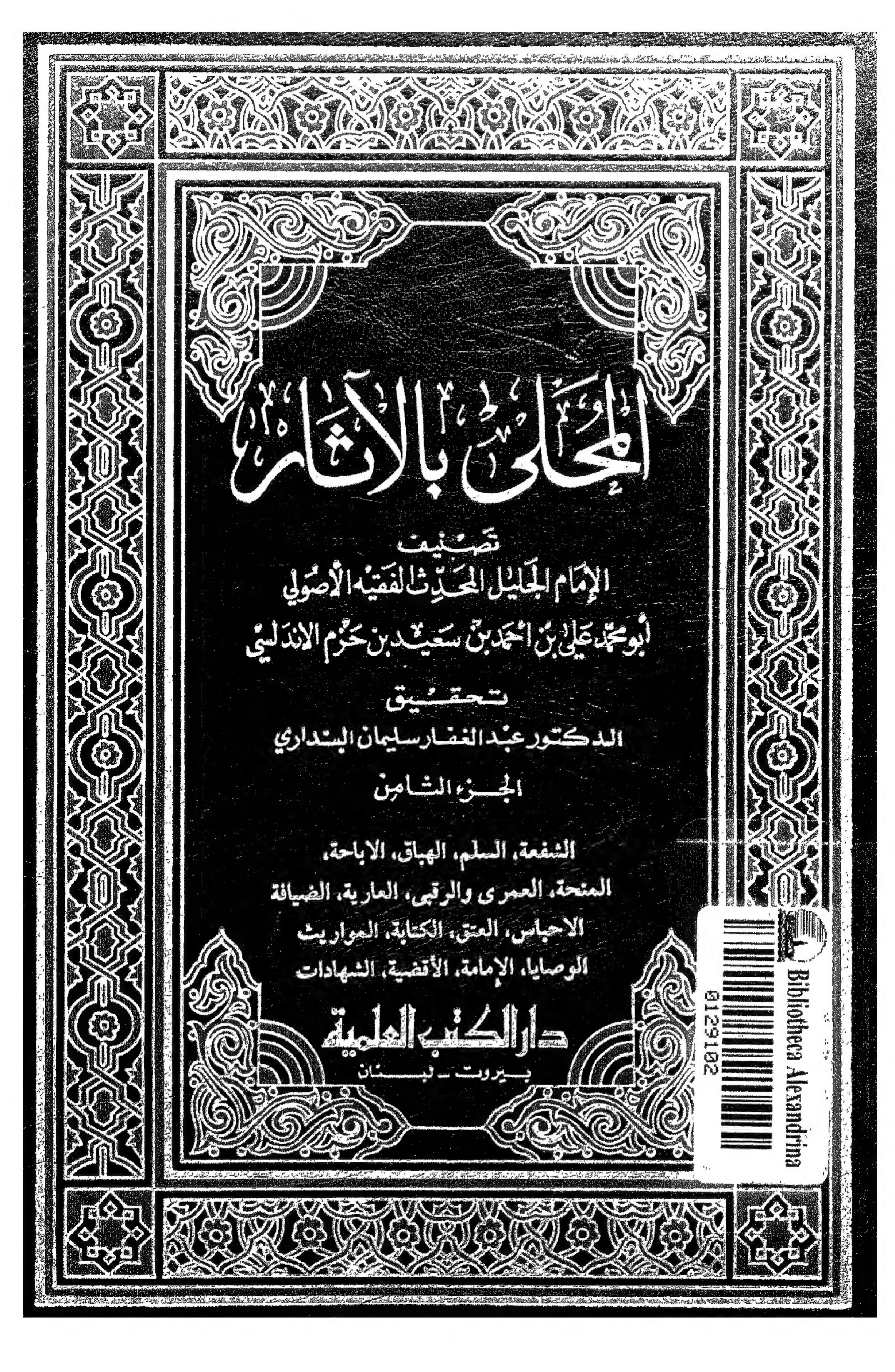
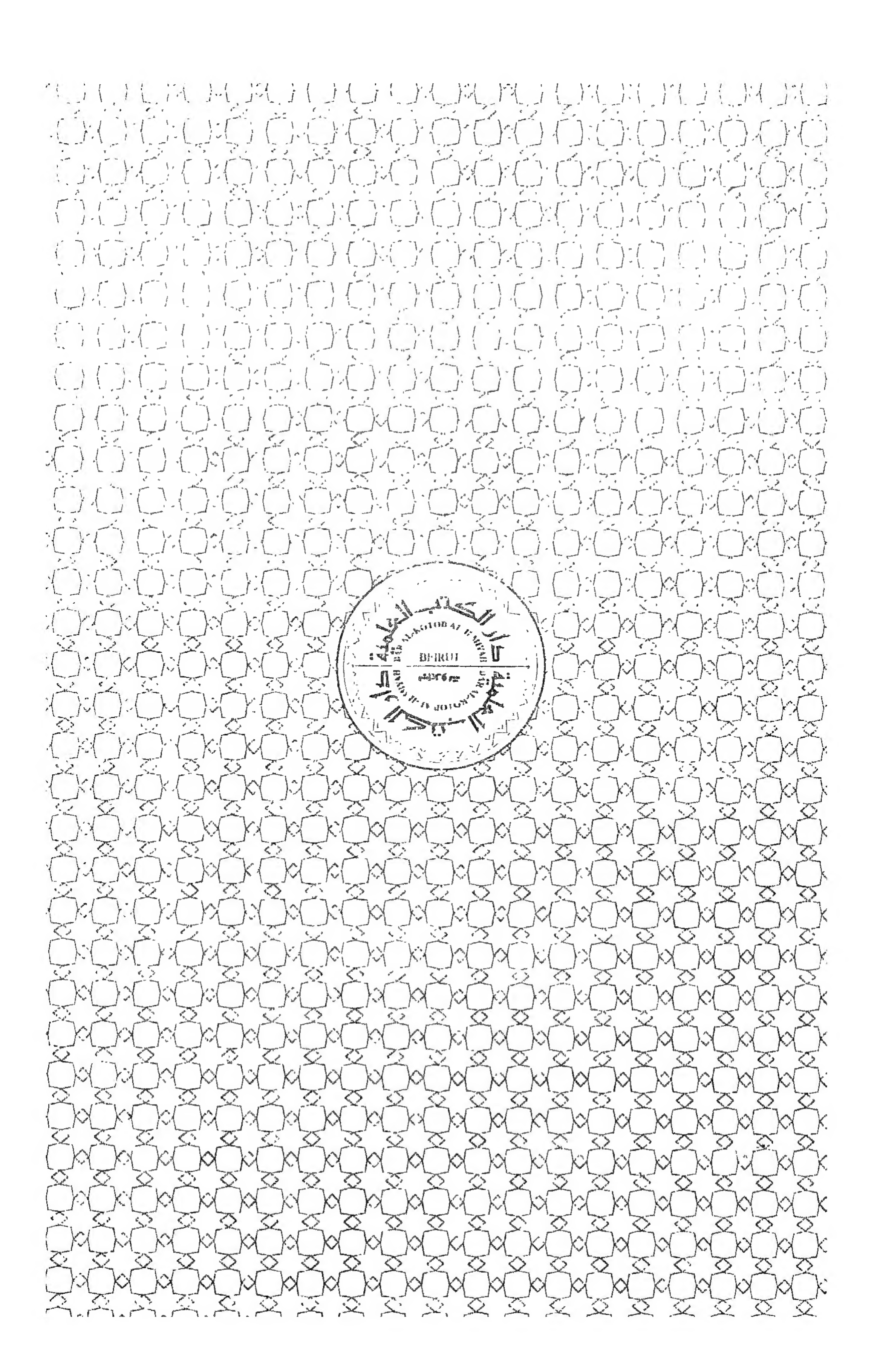
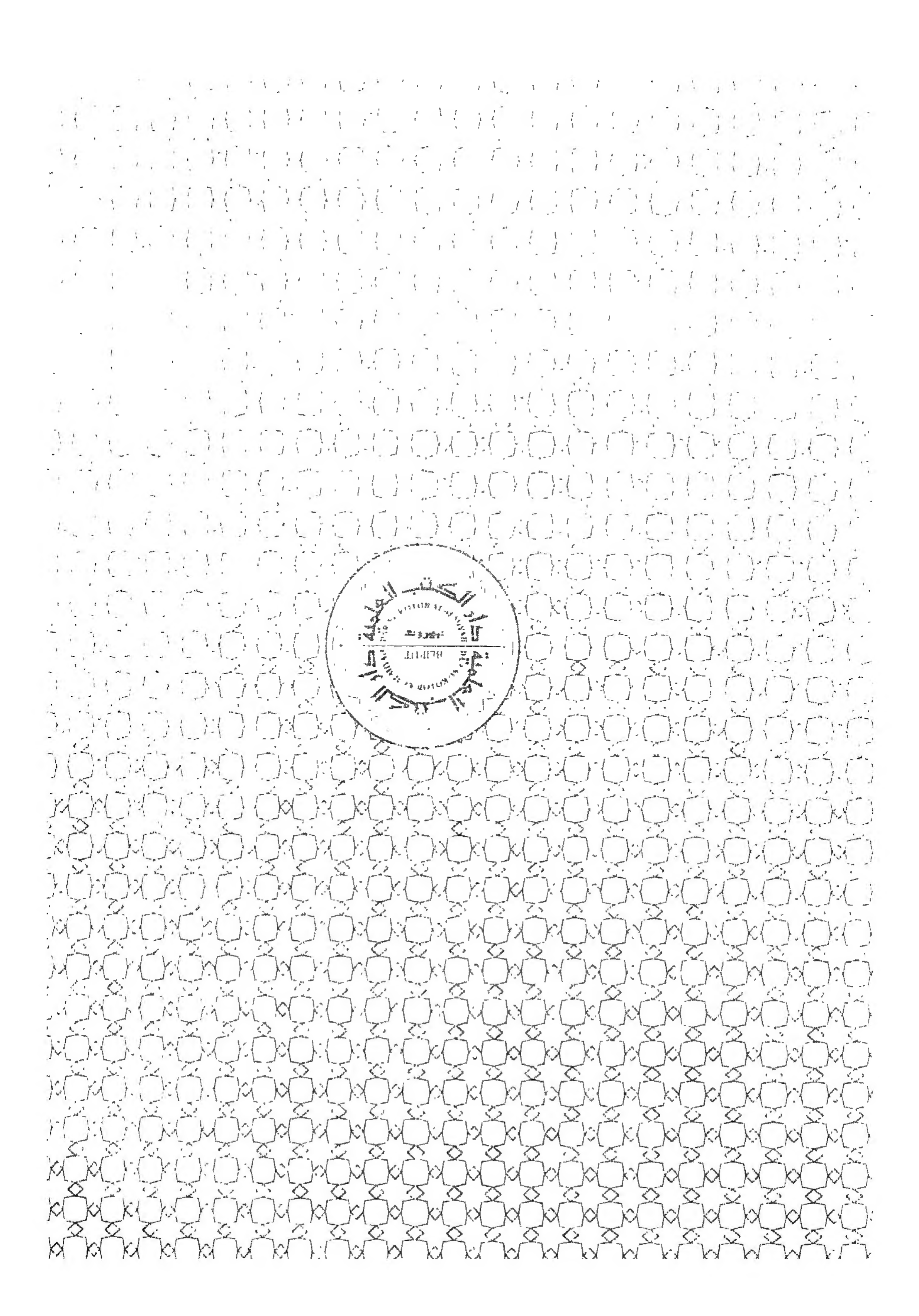

المحلى بالآثار
تصنيف
الإمام الجليل المحدث الفقيه الأصولي
أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي
تحقيق
الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري
الجزء الثامن
الشفعة، السلم، الهباق، الاباحة،
المنحة، العمرى والرقبى، العارية، الضيافة
الاحباس، العتق، الكتابة، المواريث
الوصايا، الإمامة، الأقضية، الشهادات
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0129102





المحلى بالآثار

تصنيف

الإمام الجليل المحدث الفقيه الأصولي

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي

تحقيق

الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري

الجزء الثامن

الشفعة، السلم، الهباق، الاباحة،
المنحة، العمرى والرقبى، العارية، الضيافة
الاحباس، العتق، الكتابة، المواريث
الوصايا، الإمامة، الأقضية، الشهادات

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

١٥٩٥ ـ مسألة: الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً، من أي شيء كان مما ينقسم، ومما لا ينقسم: من أرض، أو شجرة واحدة، فأكثر، أو عبد، أو ثوب، أو أمة، أو من سيف، أو من طعام، أو من حيوان، أو من أي شيء بيع: لا يحل لمن له ذلك الجزء أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه، فإن أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به، وإن لم يرد أن يأخذ فقط سقط حقه، ولا قيام له بعد ذلك إذا باعه ممن باعه.

فإن لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشركه فيه؟ فمن يشركه مخير بين أن يمضي ذلك البيع وبين أن يبطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما بيع به.

وههنا خلاف في أربعة مواضع ـ:

أحدها ـ هل يجوز بيع المشاع أم لا؟

والثاني ـ هل يكون في بيعه شفعة أم لا؟

والثالث ـ الأشياء التي تكون فيها الشفعة.

والرابع ـ إن عرض البائع على من يشركه قبل أن يبيع فأبى شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا؟

فقال عبد الملك بن يعلى ـ وهو تابعي قاضي البصرة ـ: لا يجوز بيع المشاع، روينا ذلك من طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني قال: رفع إلى عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة رجل باع نصيباً له غير مقسوم فلم يجزه، فذكر لمحمد بن سيرين فرآه غير جائز.

وقال محمد بن سيرين: لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع أو الشيء الذي لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه.

وقال الحسن: لا يبع منه ولا من غيره حتى يقاسمه إلا أن يكون لؤلؤة أو ما لا يقدر على قسمته.

وأجاز عثمان البتي بيع المشاع ولم ير الشفعة للشريك.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا شفعة إلا في الأرض فقط أو في أرض بما فيها من بناء أو شجر نابت فقط.

قال مالك: الشفعة واجبة في الأرض وحدها، وفي الأرض بما فيها من بناء أو شجر نابت، أو في الثمار التي في رؤوس الشجر وإن بيعت دون الأصول.

وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه لا شفعة في بئر ولا فحل -: رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه قال: لا شفعة في بئر - ولا فحل والأرف يقطع كل شفعة.

الأرف الحدود والمعالم.

قال أبو محمد: وبرهان صحة قولنا -: ما رويناه من طريق البخاري نا مسدد نا عبد الواحد - هو ابن زياد - نا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[1].

ومن طريق البخاري أيضاً أنا محمود - هو ابن غيلان - نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٧٩): في (كتاب الشفعة، وفي (كتاب البيوع / باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم) وفي (الشركة / باب الشركة في الأرضين وغيرها).
وقد أخرجه النسائي عن أبي سلمة مرسلاً وكذا مالك في الموطأ.

(٢) البخاري (٣/ ١٦٤).

ووجدت في كتاب يحيى بن مالك بن عائذ بخطه ـ:

أخبرني القاضي أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المعروف بابن أبي حنيفة قال: نا أبو جعفر الطحاوي قال نا محمد بن خزيمة نا يوسف بن عدي ـ هو القراطيسي ـ نا ابن إدريس ـ هو عبد الله الأودي ـ عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء[1].

قال الطحاوي: وحدثنا إبراهيم بن أبي داود نا نعيم نا الفضل بن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشريك شفيع والشفعة في كل شيء**»[2].

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه**»[3].

---

(١) هذا الحديث أخرجه الطحاوي في «شرح الآثار» (٢/ ٢٦٨) وأورده الزيلعي في «النصب» (٤/ ١٧٧) من نفس الطريق قال: ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في «أحكامه» وزاد في إسناده: هو القراطيسي ـ يعني يزيد بن عدي ـ قال ابن القطان: وهو وهم فيه، ليس في كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم.

قلت يقصد أن ابن حزم وهم. فسمى يوسف بن عدي أنه: القراطيسي وسار على هذا الوهم عبد الحق، وأراد ابن القطان أن يبين قال: والقراطيسي إنما هو يوسف بن يزيد وهذا يوسف بن عدي أخو زكريا بن عدي كوفي نزل مصر يروي عن مالك بن أنس وغيره، وروى عنه الرازيان قاله أبو حاتم ووثقه هو وأبو زرعة، وأما يوسف بن يزيد أبو يزيد القراطيسي وهو أيضاً ثقة جليل مصري، ذكره ابن يونس في «تاريخ المصريين» توفي سنة سبع وثمانين ومائتين، وقد رأى الشافعي ومولده سنة سبع وثمانين ومائة. ا. هـ.

قلت: وقد ذكره الخزرجي في الخلاصة (ص٤٤٠) فقال: يوسف بن يزيد بن كامل الأموي مولاهم أبو يزيد القراطيسي عن أسد بن موسى وعنه النسائي وغيره.

(٢) الطحاوي في «شرح الآثار» (٢/ ٢٦٨) وجاء هذا اللفظ عند الترمذي (١٣٧١) والبيهقي (٦/ ١٠٩) والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٤٥).

(٣) مسلم (المساقاة / باب ٢٨/ رقم ١٣٥)، وأحمد في مسنده (٣/ ٣١٦) والطبراني في معجمه الصغير (١/ ١٧):

قال أبو محمد: فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل ما قلنا، جابر، وابن عباس عن النبي ﷺ بأن الشفعة في كل مال، وفي كل شيء، وفي كل ما لم يقسم.

ورواها كذا عن جابر: أبو الزبير ـ سماعاً منه ـ وعطاء، وأبو سلمة، ورواه عن ابن عباس: ابن أبي مليكة، فارتفع الإشكال جملة ـ ولله تعالى الحمد.

وممن قال بقولنا في هذا كما روينا عن ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون أنا يحيى بن سعيد عن عون بن عبيد الله بن أبي رافع عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال: إذا وقعت الحدود وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة بينهم.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد بن إسحق عن منظور بن أبي ثعلبة عن أبان بن عثمان بن عفان أن أباه عثمان قال: لا مكايلة إذا وقعت الحدود فلا شفعة.

فهذان عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما يحملان قطع الشفعة بعد وجوبها بوقوع الحدود، ومعرفة الناس حقوقهم ـ ولم يخصا أرضاً دون سائر الأموال، بل أجملا ذلك، والحدود تقع في كل جسم مبيع، وكذلك معرفة كل أحد حقه.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء: الأرض والدار، والجارية، والخادم[1].

فقال عطاء: إنما الشفعة في الأرض والدار.

فقال له ابن أبي مليكة: تسمعني لا أم لك، أقول: قال رسول الله ﷺ ثم تقول مثل هذا ـ وإلى هذا رجع عطاء.

كما روينا من طريق وكيع قال نا أبان عن عبد الله البجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب؟ فقال: له شفعة ـ وسألته عن الحيوان؟ فقال: له شفعة ـ وسألته عن العبد؟ فقال: له شفعة.

---

(١) هذا مرسل عن ابن أبي مليكة.

فهذان: عطاء، وابن أبي مليكة بأصح إسناد عنهما.

قال أبو محمد: فلا تخلو الشفعة من أن تكون من طريق النص ـ كما نقول نحن ـ أو من طريق النظر كما يقول المخالفون.

فإن كانت من طريق النص فهذه النصوص التي أوردنا لا يحل الخروج عنها ـ وإن كانت من طريق النظر كما يزعمون أنها إنما جعلت لدفع ضرر عن الشريك فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة في العقار، بل أكثر، وفيما لا ينقسم، كوجودها فيما ينقسم، بل هي فيما لا ينقسم أشد ضرراً.

فأما من منع بيع المشاع فما نعلم لهم حجة أصلاً، بل هو خلاف القرآن، والسنة، قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [٢: ٢٧٥].

وقال تعالى: ﴿وقد فصّل لكم ما حرم عليكم﴾ [٦: ١١٩].

فهذا بيع لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال.

ولقد كان يلزم الحنفيين المحرمين رهن الجزء من المشاع، وهبة الجزء من المشاع، والصدقة بالجزء من المشاع، والإجارة للجزء المشاع: أن يمنعوا من بيع الجزء من المشاع، لأن العلة في كل ذلك واحدة، والقبض واجب في البيع كما هو في الهبة، والرهن، والصدقة والإجارة ولكن التخاذل في أقوالهم في الدين أخف شيء عليهم.

فإن قالوا: اتبعنا في إجازة بيع المشاع الآثار المذكورة؟

قلنا: ما فعلتم، بل خالفتموها كما نبين بعد هذا إن شاء الله عز وجل، وأقرب ذلك مخالفتكم إياها في سقوط حق الشريك إذا عرض عليه الأخذ قبل البيع فلم يأخذ، فقلتم: بل حقه باق ولا يسقط.

وأيضاً فقد جاء نص بهبة المشاع إذ وهب رسول الله ﷺ الأشعريين ثلاث ذود من الابل بينهم، فلم تجيزوه.

وأما من لم يقل بالشفعة فإن حجته أن يقول: خبر الشفعة مخالف للأصول، ومن ملك شيئاً بالشراء فلا يجوز لغيره أخذه ـ وهذا خلاف لما ثبت عن رسول الله ﷺ.

ولقد كان يلزم الحنفيين المخالفين للثابت عن رسول الله ﷺ من حكم الم

ومن وجد سلعته عند مفلس فهو أولى بها، والقرعة بين الأعبد الستة في العتق، وقالوا: هذه الأخبار مخالفة للأصول أن يقولوا مثل هذا في خبر الشفعة، ولكن التناقض أسهل شيء عليهم، ولا حجة في نظر مع حكم ثابت عن رسول الله ﷺ.

وأما الخلاف فيما تكون فيه الشفعة فإنهم قالوا: إنما ذكر في حديث جابر من رواية أبي الزبير في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط.

وفي رواية أبي سلمة عنه «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وما نعلم لهم شيئاً شغبوا به إلا هذا.

فجوابنا ـ وبالله تعالى التوفيق ـ: أنه لا حجة لهم في هذين اللفظين، أما قوله عليه الصلاة والسلام: في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط فليس فيه أنه لا شفعة إلا في هذا فقط، وإنما فيه إيجاب الشفعة في الأرض والربع والحائط، وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها أم لا؟ فوجب طلب حكم ما عدا هذه في غير هذا اللفظ، وقد وجدنا خبر جابر هذا نفسه من طريق عطاء بأن الشفعة في كل شيء، وما يجهل أن عطاء فوق أبي الزبير إلا جاهل.

وقد جاء هذا الخبر من طريق أبي خيثمة زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ **«من كان له شريك في ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضي أخذ، وإن كره ترك»**[1] أفترون هذا حجة في أن لا شفعة إلا في ربع أو نخل فقط دون سائر الثمار؟

فإن قالوا: قد جاء خبر آخر بزيادة؟

قلنا: وقد جاء خبر آخر لنا أيضاً بزيادة «كل مال لم يقسم» ولا فرق فكيف والحنفيون، والمالكيون، والشافعيون، المخالفون لنا في هذا أصحاب قياس بزعمهم، فهلا قاسوا على حكم الأرض، والحائط، والبناء ـ: سائر الأملاك بعلة الضرر ودفعه، كما قاسوا على الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والملح، والتمر ـ: سائر الأنواع؟

فليت شعري ما الموجب للقياس هنالك وفي سائر ما قاسوا فيه ومنع منه ههنا، لا

---

(١) مسلم (المساقاة / باب ٢٨/رقم ١٣٣)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٣١٢).

سيما والمالكيون، والشافعيون يجعلون الشفعة في الصداق قياساً على البيع، فهلا قاسوا البيع على البيع، فهو أولى من قياس الصداق على البيع؟

والمالكيون يرون الشفعة في الثمرة دون الأصول، فهلا قاسوا غير الثمرة على العقار كما قاسوا الثمرة على العقار، لا سيما مع إقراره بأنه لا يعرف أحداً قال بذلك قبله.

ثم كلهم مخالفون لهذا الخبر نفسه، في أنهم لا يسقطون حق الشريك في الشفعة إذا عرض عليه شريكه أخذ الشقص بما يعطى فيه فلم يأخذه، فكيف يحل لمسلم أن يجعل بعض خبر حجة، لا سيما فيما ليس فيه منه شيء، ولا يجعله حجة فيما هو فيه منصوص ـ ونعوذ بالله من مثل هذا.

وأما اللفظ الذي في رواية أبي سلمة عن جابر «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[1] فلا حجة لهم فيه لأنه ليس في هذا اللفظ نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون إلا في الأرض، والعقار، والبناء.

بل الحدود واقعة في كل ما ينقسم من طعام، وحيوان، ونبات، وعروض، وإلى كل ذلك طريق ضرورة، كما هو إلى البناء وإلى الحائط ولا فرق، وكان ذكره عليه السلام للحدود والطرق إعلاماً بحكم ما يمكن قسمته، وبقي الحكم فيما لا يقسم على حسبه، فكيف وأول الحديث بيان كاف في أن الشفعة واجبة في كل مال يقسم، وفي كل ما لم يقسم، وهذا عموم لجميع الأموال ما احتمل منها القسمة وما لم يحتملها.

ومن الباطل الممتنع أن يكون رسول الله ﷺ يريد بهذا الحكم «الأرض» فقط؛ ثم يجمل هذا الإجمال، حاشا لله من هذا، وهو مأمور بالبيان لا بالإبهام والتلبيس ـ هذا أمر لا يتشكل في عقل ذي عقل سواه ـ وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) هذا لفظ البخاري قال الزيلعي في «النصب»: (١٧٦/٤): ورواه مالك في الموطأ عن أبي سلمة عن النبي ﷺ مرسلاً، قال: قال الطحاوي: الاثبات من أصحاب مالك رووه مرسلاً ثم رفعوه عن أبي هريرة، وقوله: «فإذا وقعت الحدود..» وهو رأي أبي هريرة ا.هـ.
قلت: أراد أنه كلام مدرج موقوف على أبي هريرة.

قال أبو محمد: فبطل أن يكون لهم متعلق، وقد جسر بعضهم على جاري عادته في الكذب فادعى الإجماع على وجوب الشفعة في الأرض، والبناء، والأشجار فقط، وادعى الإجماع على سقوط الشفعة فيما سواها.

قال أبو محمد: أما الإجماع على وجوب الشفعة في الأرض وما فيها من بناء وشجر ـ: فقد أوردنا عن الحسن، وابن سيرين، وعبد الملك بن يعلى، وعثمان البتي خلاف ذلك، وهؤلاء فقهاء تابعون.

وأما الإجماع على أن لا شفعة فيما عدا ذلك، فقد ذكرنا عموم الرواية عن عمر، وعثمان، والرواية عن ابن أبي مليكة، وعطاء، وهو قول فقهاء أهل مكة، وهذا مالك يرى الشفعة في الثمرة المبيعة دون الأصل.

وما نعلم روي إسقاط الشفعة فيما عدا الأرض إلا عن ابن عباس، وشريح، وابن المسيب، ولا يصح عنهم، وعن عطاء ـ وقد رجع عن ذلك ـ وعن إبراهيم، والشعبي، والحسن، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة، وهو عن هؤلاء صحيح.

أما ابن عباس: فإن الرواية عنه في ذلك من طريق محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس: لا شفعة في الحيوان ـ محمد بن عبد الرحمن مجهول ـ وليس فيه أيضاً: أنه لا شفعة في غير الحيوان، كما ليس في حديث عثمان إسقاط الشفعة عن غير البر والفحل ـ فبطل تعلقهم بها جملة.

وأما ابن المسيب: فهو من طريق ابن سمعان ـ وهو مذكور بالكذب ـ وهو عن شريح من طريق جابر الجعفي، ويكفي.

ورويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن عبيدة، وجرير، ويونس، قال عبيدة عن إبراهيم، وقال جرير عن الشعبي، قالا جميعاً: لا شفعة إلا في دار، أو عقار[1]، وقال يونس عن الحسن: لا شفعة إلا في تربة.

قال أبو محمد: ومثل عدد هؤلاء لا يعدهم إجماعاً إلا كذاب، قليل الحياء وقد أوردنا الخلاف في ذلك عمن ذكرنا ـ وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) جاء مرفوعاً عند البيهقي (٦/ ١٠٩) والتعويل على سنده.

وقد خالف هؤلاء كلهم مالك، فرأى الشفعة في التين، والعنب، والزيتون، والفواكه في رؤوس الشجر، وليست داراً، ولا عقاراً، ولا تربة ـ ورأى ابن شبرمة الشفعة في الماء.

والعجب من المالكيين في إجبارهم الشريك على أن يبيع مع شريكه، ولم يوجب قط ذلك نص، ولا أثر، ولا قياس، ولا نظر، ثم لا يوجب له الشفعة، وقد جاء بها النص.

وعجب آخر منهم، ومن الحنفيين في قولهم: المسند كالمرسل سواء، حتى أن بعضهم قال: بل المرسل أقوى، وقد ذكرنا آنفاً: أحسن المراسيل بإيجاب الشفعة في الجارية وفي الخادم.

وروينا من طريق محمد بن جعفر نا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة، قال النبي ﷺ: «في العبد شفعة وفي كل شيء» ـ وما نعلم في المرسلات أقوى من هذا فخالفوه، وما عابوه إلا بإرسال؟ فأي دين، أو أي احياء، يبقى مع هذا؟ ونعوذ بالله من الخذلان.

وأما سقوط حق الشريك إذا عرض عليه شريكه الأخذ فلم يأخذه، فإن الحنفيين حاشا الطحاوي، والمالكيين، والشافعيين، قالوا: لا يسقط حقه بذلك، بل له أن يأخذ بعد البيع، واحتجوا بأن قالوا: بأن الشفعة لم تجب له بعد، وإنما يجب له بعد البيع؟ فتركه ما لم يجب له بعد لا معنى له، ولا يسقط حقه إذا وجب، ما لهم حجة غير هذا أصلاً.

وهذا ليس بشيء: أول ذلك ـ قولهم: إن الشفعة لم تجب له بعد، فهذا باطل، لأن الشفعة وغير الشفعة من أحكام الديانة كلها لا تجب إلا إذا أوجبها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وإلا فما لم يجيء هذا المجيء فليس هو من الدين، ورسول الله ﷺ هو الذي أوجب حق الشفيع بعرض الشفعة عليه قبل البيع، وأسقط حقه بتركه الأخذ حينئذ، ولم يجعل له بعد البيع حقاً أصلاً، إلا بأن لا يعرض عليه قبل البيع فحينئذ يبقى له الحق بعد البيع، وإلا فلا ـ هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فليأتونا عنه عليه السلام بأن الأخذ لا يجب للشفيع إلا بعد البيع فقط، وهذا ما لا يجدونه أبداً ـ فظهر فساد قولهم من كثب.

وليت شعري أين كان الحنفيون عن هذا النظر حيث أجازوا الزكاة قبل الحول، نعم، وقبل دخوله، والمالكيون كذلك قبل تمام الحول بشهرين، والشافعيون كذلك قبل تمام الحول؟

وأين كان المالكيون عن هذا النظر حيث أجازوا إذن الوارث للموصي في أكثر من الثلث والمال لم يجب لهم بعد، ولا لهم فيه حق ولعله هو يرثهم أو لعله سيحدث له ولد يحجبهم؟

وأين كانوا عن هذا النظر في إجازتهم الطلاق قبل النكاح، والعتق قبل الملك، فأعجبوا لهذه التخاليط ـ وبه يقول جماعة من أهل العلم ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثوري عن أشعث عن الحكم بن عتيبة في الرجلين بينهما دار أو أرض فقال أحدهما للآخر: أريد أن أبيع ولك الشفعة فاشتر مني، فقال له الآخر: لا حاجة لي به، قد أذنت لك أن تبيع، فباع، ثم يأتي طالب الشفعة فيقول قد قام الثمن وأنا أحق، قال الحكم: لا شيء له إذا أذن.

قال سفيان: وبه نأخذ ـ وهو قول أبي عبيد، وإسحاق، والحسن بن حيّ. وأحد قولي أحمد: وطائفة من أصحاب الحديث:

فإن قال قائل: قد جاء هذا الخبر من طريق أبي الزبير عن جابر وفيه: لا يحل له أن يبيع؟ قلنا: لم يذكر فيه أبو الزبير سماعاً من جابر، وهو قد اعترف على نفسه بأن ما لم يذكر فيه سماعاً فإنه حدثه به من لم يسمه عن جابر.

ثم لو صح لكان آخر الخبر حاكماً على أوله، ولا يحل ترك شيء، صح من حكم رسول الله ﷺ.

وهذا خبر رويناه من طريق إسحاق بن راهويه، نا عبد الله بن إدريس نا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ـ فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به[1].

(١) وأخرجه مسلم من رواية ابن وهب عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر بلفظ«الشفعة في كل شرك في أرضه =

قال أبو محمد: فإنما جعله عليه السلام بعد البيع الذي لا يحل أحق فقط، فلاح أن الحق في الأخذ أو الترك بعد البيع إلى الشفيع إذا لم يؤذن قبل البيع فإن أبطله بطل وإن أجازه فحينئذ جاز ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٥٩٦ ـ مسألة: ولا شفعة إلا في البيع وحده؟ ولا شفعة في صداق ولا في إجارة، ولا في هبة، ولا غير ذلك، وهو قول جماعة من السلف.

كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن منصور بن المعتمر عن الحسن أنه كان لا يرى الشفعة في الصداق.

ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال: بلغني عن الشعبي أنه قال: لا شفعة في صداق ـ وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه، وأبي سليمان، وأصحابنا، والليث بن سعد.

وقال الحارث العكلي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والحسن بن حيّ، ومالك، والشافعي في الصداق والشفعة.

ثم اختلفوا فقال العكلي، والشافعي: يأخذ الشفيع بصداق مثلها، وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والحسن بن حيّ ومالك: يأخذه بقيمة الشقص ـ وأوجب مالك، والشافعي: الشفعة في الإجارة.

قال أبو محمد: إن قيل: فهلا أخذتم بإيجاب الشفعة في كل ذلك بعموم قول رسول الله ﷺ وقضائه بالشفعة في كل ما لم يقسم؟

قلنا: لم يجز ما تقولون، لأن «الشفعة» ليست لفظة قديمة إنما هي لفظة شريعة لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ كما لم تعرف لفظة «الصلاة» ولفظة «الزكاة» ولفظة «الصيام» ولفظة «الكفارة» ولفظة «النسك» ولفظة «الحد» الوارد كل ذلك في

= أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبي فشريكه أحق به حتى يأذنه». وأما اللفظ الذي أورده المؤلف هنا فقد رواه أيضاً مسلم في كتاب الشفعة من طريق ابن إدريس عن ابن جريج أيضاً وكذا أخرجه بلفظ ابن جريج: الدارقطني في سننه إلا أنه قال: (ولم يقل في هذا الحديث: «لم يقسم» إلا ابن إدريس وهو من الثقات الحفاظ ا. هـ.

قلت لكنه خالف بذكره فإما أن يكون من لم يذكروه قد وهموا فأسقطوه، أو يكونوا قد حفظوا فرووه بدونه من حيث رواه ابن إدريس فسيكون هو الذي وهم ـ فليس كل زيادة ثقة مقبولة إذن.

الدين، حتى بينها لنا رسول الله ﷺ بما لم تعرفه العرب قط: من صفة الركوع، والسجود، والقراءة، وما يعطى من الأموال، وما يمتنع منه في رمضان، وغير ذلك، وكذلك «الشفعة» من هذا الباب لا يدري أحد ما المراد بها حتى بيّنه رسول الله ﷺ وقد بيّن أن ذلك في البيع، ولم يذكرها غير ذلك، فلم يجز أن يتعدى بها بيان رسول الله ﷺ إلى الظنون الكاذبة.

فإن قالوا: قسنا الصداق، والإجارة على البيع؟

قلنا: هذا باطل، لأن القياس كله باطل.

ثم لو صح لكان هذا منه عين الفساد، لأن الصداق، والإجارة لا يشبهان البيع في شيء من الأشياء، وإنما القياس عند القائلين به أن يحكم للشيء بحكم نظيره، والبيع تمليك للمبيع، وليست الإجارة تمليكاً للمؤاجر، إنما هي إباحة للمنافع الحادثة الظاهرة، ولا الصداق تمليكاً للرقبة، ولا يحل بيع ما لم يخلق، والإجارة إنما هي فيما لم يخلق من المنافع، والنكاح يجوز بلا ذكر صداق، ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن.

ثم أختلافهم في ذلك أبصداق مثلها أم بقيمة الشقص؟ بيان أنه رأي فاسد متعارض ليس أحد القولين أولى من الآخر.

وليت شعري أين كانوا عن هذا القياس في أن يقيسوا على الأرضين في «الشفعة» سائر الأموال؟ وهذا أصح في القياس لو صح القياس يوماً.

فإن ذكروا الخبر الذي فيه عن النبي ﷺ « من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدين أولى» فهذا باطل لأنه عمن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ثم لو صح لم ينتفعوا به، لأنه في البيع أيضاً، فهو حجة عليهم في منعهم من الشفعة فيما عدا العقار.

١٥٩٧ ـ **مسألة**: ومن لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك، فالشريك على شفعته ـ علم بالبيع أو لم يعلم، حضره أو لم يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد ـ حتى يأخذ متى شاء، ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر، أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ، ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه.

واختلف الحاضرون في هذا فقال أبو حنيفة: متى علم بالبيع، وعلم أن له

الشفعة، فإن طلب في الوقت أو أشهد علىٰ أنه آخذ بشفعته فله الشفعة أبداً، وإن سكت بعد ذلك سنين، فإن لم يشهد، ولا طلب فقد بطل حقه.

وروى عن أبي حنيفة ـ في الحاضر ـ: أن له أجل ثلاثة أيام، فإن طلب الشفعة فيها قضى له، وإن مرت الثلاث ولم يطلب الشفعة بطل حقه ولا شفعة له.

وقال صاحبه محمد بن الحسن كذلك، إلا أنه قال: لا ينتفع بالإشهاد على أنه طالب بالشفعة إلا بأن يكون إشهاده بذلك بحضرة المطلوب بالشفعة، أو بحضرة الشقص المطلوب ـ وقال أيضاً: فإن سكت بعد الإشهاد المذكور شهراً واحداً لا يطلب بطلت شفعته.

وقال بعض كبار نظار مقلدي أبي حنيفة: للشفيع من أمد الخيار إن سكت ولم يشهد، ولا طلب ما للمرأة المخيرة.

وبقول أبي حنيفة يقول البتي، وابن شبرمة، وعبيدالله بن الحسن، والأوزاعي، إلا أن عبيدالله قال: لا يمهل إلا ساعة واحدة.

وقال مالك ثلاثة أقوال ـ:

مرة قال: إن بلغه البيع أن له القيام بالشفعة فسكت، ولم يطلب ولا أشهد، فهو على حقه، وله أن يطلب ما لم يطل الأمد جداً دون تحديد في ذلك.

ومرة قال: إن قام ما بينه وبين خمسة أعوام فله ذلك وإن لم يقم حتى مضت خمسة أعوام فقد بطل حقه.

وقال الشافعي: إن ترك الطلب ثلاثة أيام فأقل كان له أن يطلب، فإن لم يطلب حتى مضت له ثلاثة أيام فقد بطل حقه ـ وهو قول سفيان الثوري.

ثم رجع الشافعي فقال: إن ترك الطلب دون عذر مانع ما قل أو كثر فقد بطل حقه، وإن تركه لعذر فهو على حقه ـ طال الأمد أو قصر ـ وهو قول معمر.

وروي عن شريح وصح عن الشعبي.

وروي عن الشعبي أن له أجل يوم واحد.

وممن قال مثل قولنا ما روينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي

عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن حميد الأزرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة.

قال أبو محمد: أما أقوال مالك كما هي، فهي في غاية الفساد لأنها إما تحديد بلا برهان، وإما إجمال بلا تحديد، فلا يدري أحد متى يسقط حقه ولا متى لا يسقط حقه، وليس في الزمان طويل إلا بإضافة إلى ما هو أقصر منه، فاليوم طويل لمن عذب فيه، وبالإضافة إلى ساعة ومائة عام قليل بالإضافة إلى عمر الدنيا ـ مع أنها أقوال لم تعهد عن أحد قبله ولا يعضدها قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول سلف، ولا قياس، ولا رأي له وجه.

وكذلك قول سفيان، والأول من قولي الشافعي، وقول الشعبي في تحديد يوم، فهما قولان في غاية الفساد، لأنهما تحديد بلا برهان، وليس رد ذلك إلى ما جاء من الأخبار بخيار ثلاثة أيام أولى من أن يرد إلى خيار العدة إن شاء ارتجع وإن شاء أمضى الطلاق ـ وهو ثلاثة أشهر ـ وهذه كلها تخاليط.

وكذلك قول محمد بن الحسن وتحديده بشهر، وبأن لا يكون الإشهاد إلا بحضرة المطلوب بالشفعة، أو الشقص المبيع ـ فهذا تخليط ناهيك به، وتحكم في الدين بالباطل.

وأما قول من قال « له من الأمد ما للمخيرة » فأسخف قول سمع به، لأنه احتجاج للباطل بالباطل، وللهوس بالهوس، وما سمع بأحمق من أقوالهم في حكم المخيرة.

وأما قول أبي حنيفة، والأوزاعي، والبتي، ومن وافقهم ـ فإن تحديدهم في ذلك بالإشهاد، ثم السكوت إن شاء ـ قول بلا برهان له، وما كان هكذا فهو باطل.

وقد علمنا أن حق الشريك واجب بعد البيع إذا لم يؤذنه البائع قبل البيع، فأي حاجة به إلى الإشهاد، أو من أين الزموه إياه وأسقطوا حقه بتركه ـ هذا خطأ فاحش، وإسقاط لحق قد وجب بإيجاب الله تعالى له، فما يقويه الإشهاد ولا يضعفه تركه ـ فبطل قول أبي حنيفة، ولم يبق إلا أحد قولي الشافعي، والشعبي فنظرنا فيه فلم نجد لهم حجة أصلاً إلا أن بعض المموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف إلى رسول الله ﷺ « الشفعة كنشطة عقال والشفعة لمن واثبها ».

وهذا خبر رويناه من طريق البزار قال: نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه عن عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق».

---

(١) هذا الحديث من طريق ابن البيلماني وفيه ضعف، وقد أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٧٦، ١٧٧) الحديث من رواية ابن ماجة في سننه [باب في طلب الشفعة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «الشفعة كحل العقال»ا.هـ. قال الزيلعي: أخرجه في الأحكام ورواه البزار في «مسنده» ومن طريق البزار رواه ابن حزم في «المحلى» وزاد فيه: « ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق».

قال ابن القطان في «كتابه» وهذه الزيادة ليست عند البزار في حديث الشفعة، ولكنه ـ أي ابن حزم ـ أورد حديث العبد بالإسناد المذكور حديثاً وأورد أمر الشروط حديثاً، وأظن أن ابن حزم لما وجد ذلك كله بإسناد واحد لفقه حديثاً وأخذ تشنيعاً على الخصوم الآخذين لبعض ما روى بهذا الإسناد التاركين لبعضه».

قلت: وقد حمل ابن القطان على ابن حزم بلا هوادة ولم يكن الأمر بحاجة إلى هذه الحملة التي لم يسلم منها ابن حزم رحمه الله مع سائر من حملوا عليه وأغلظوا القول فيه ـ فابن حزم من أجل العلماء وهو من الفقهاء البارزين الذين رفعوا رايات الحق ودافعوا عن الإسلام بلا هوادة ولا مهادنة وتركوا في الفقه الإسلامي رصيداً ضخماً من الاجتهادات الفقهيه الهامة ـ وإن كان له بعض أخطائه فلم يسلم أحد من البشر من هذه النسبة من الأخطاء خاصة ممن تناولوا الفقه الإسلامي العامل من خلال النصوص الخبرية المنقولة لنا على سلاسل الإسناد وكواهل الرجال ـ.

وكان الأولى لابن القطان أن يعزي هذه الزيادات في هذا الخبر والجمع بين حديثين ـ إن كان ـ إلى أحد شيوخ ابن حزم الذين نقلوا له البزار فقد ذكر ابن حزم هذا الخبر معلقاً وحذف من مبتدأ إسناده الخاص به هو شيوخه إلى البزار حيث قال: «وهذا خبر رويناه. . . » ومقتضى اتصال الإسناد أن يقول: عن فلان عن فلان إلى البزار بسنده إلى النبي ﷺ.

لكن ابن القطان استعجل الاتهام لابن حزم فقال: « وأظن أن ابن حزم لما وجد ذلك كله بإسناد واحد لفقه حديثاً. . . إلخ».

وما عرفت عن ابن حزم قط من خلال دراساتي الدقيقة لمنهجه وفقهه وتحديثه أنه يلفق فضلاً عن أن يكون تلفيقاً بهذا الشكل وصحيح أن لابن حزم أحياناً بعض آراء فقهية تغيظ على رغم أنه لا ينفك أحد من مثل هذه الأشياء ولو قلت ـ فهذه هي طبيعة النوع البشري ـ لكن ذلك عند ابن حزم غير قادح فيه بالمرة، ولا ينبغي أن يحملنا أسلوبه الحاد للطعن فيه، فما هو إلا أسلوب ووسيلة للتعبير عن شدة حبه وعظيم إخلاصه لهذا الدين الحنيف وإن أخطأ أحياناً وسيلة التعبير هذه ـ.

إن ابن حزم بحق لهو واحد ممن يشهد لهم بالعلم والفقه بل ومن الفقهاء المعدودين رحم الله ابن القطان ورحم الله ابن حزم..

قال أبو محمد: أفيكون أعجب من مخالفتهم كل ما في هذا الخبر واحتجاجهم ببعضه، فبعضه حق وبعضه باطل؟ أف لهذه الأديان.

وأما الشفعة لمن واثبها، فما يحضرنا الآن ذكر إسنادها، إلا أنه جملة لا خير فيه، وابن البيلماني ضعيف مطرح، ومتفق على تركه.

وأما لفظ «لمن واثبها» فهو لفظ فاسد، لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ لأن قول القائل: الشفعة لمن واثبها: موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لا بعده، لأن المواثبة فعل من فاعلين، فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده، لأن التأني في الوثب لا يسمى مواثبة.

وأما قوله « الشفعة كنشطة عقال » فمعناه ظاهر، ولا حجة لهم فيه، لأن نشط العقال: هو حل العقال، وكذلك الشفعة، لأنها حل ملك عن المبيع وإيجابه لغيره فقط.

قال علي: وقد جعل الله تعالى حق الشفيع واجباً وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق أحق، إذا لم يؤذن قبل البيع، فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبداً إلا بنص وارد بسقوطه، فإن وقفه المشتري على أن يأخذ أو يترك لزمه أحد الأمرين، ووجب على الحاكم إجباره على أحد الأمرين، لأنه قد أعطى حقه فلا ينبغي له تضييعه، فهو إضاعة للمال، ولا بد له من أخذه؛ أو أن يبيحه لغيره، وإلا فهو غاش غير ناصح لأخيه المنصف له ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما من منع حقه ولم يعطه، فليس سقوطه عن طلبه قطعاً لحقه ـ ولو سكت عمره كله ـ ولا يختلفون فيمن غصب مالاً، أو كان له دين أو ميراث، أو حق ما، فإن سقوطه عن طلبه لا يبطله، وأنه على حقه أبداً فمن أين خصوا حق الشفعة من سائر الحقوق بهذه التخاليط؟

١٥٩٨ ـ مسألة: فإن أخذ الشفيع حقه لزم المشتري رد ما استغل وكان كل ما أنفذ فيه من هبة، أو صدقة أو عتق، أو حبس، أو بنيان، أو مكاتبة، أو مقاسمة، فهو كله باطل

= أما الحديث فقد أخرج لفظ: « الشفعة كحل العقال» ابن ماجة (٢٥٠٠) والبيهقي: (٦/ ١٠٨) والخطيب في تاريخه (٦/ ٥٧).

مردود مفسوخ أبداً، وتقلع أنقاضه ليس له غير ذلك، لا سيما المخاصم المانع، فإن هذا غاصب ظالم متعد، مانع حق غيره بلا مرية، فإن ترك الشريك الأخذ بالشفعة نفذ كل ذلك وصح، ولم يرد شيئاً منه، وكانت الغلة له، هذا إذا كان إيذانه الشريك ممكناً له، أو للبائع حين اشترى، فإن لم يكن إيذان الشريك ممكناً للبائع لعذر ما، أو لتعذر طريق، فإن الشفعة للشريك متى طلبها، وليس على المشتري رد الغلة حينئذ، لكن كل ما أحدث فيه مما ذكرنا فمفسوخ ويقلع بنيانه ولا بد.

برهان ذلك ـ: قوله عليه السلام الذي أوردنا قبل «لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه» فلا يخلو بيع الشريك قبل أن يؤذن شريكه من أحد أوجه ثلاثة، لا رابع لها ـ:

إما أن يكون باطلاً وإن صححه الشفيع بتركه الشفعة ـ وهذا باطل، لأنه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلة على كل حال أخذ الشفيع أو ترك، والخبر يوجب غير هذا، بل يوجب أن الشريك أحق، وأنه إن ترك فله ذلك، فلو كان البيع باطلاً لاحتاج إلى تجديد عقد آخر ـ وهذا خطأ، أو يكون صحيحاً حتى يبطله الشفيع بالأخذ ـ وهذا باطل بقوله عليه الصلاة السلام: «لا يصلح» فمن الباطل أن يكون صحيحاً ما أخبر عليه الصلاة والسلام أنه لا يصلح، أو يكون موقوفاً، فإن أخذ الشفيع بالشفعة علم أن البيع وقع باطلاً، وإن ترك حقه علم أن البيع وقع صحيحاً ـ وهذا هو الصحيح لبطلان الوجهين الأولين لقوله عليه السلام «الشريك أحق».

فصح أن للمشتري حقاً بعد حق الشفيع. فصح ما قلناه ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

ونسأل من خالف في هذا: متى كان الشفيع أحق، أحين أخذ أم حين رد البيع؟ فإن قالوا: من حين أخذ؟

قلنا: هذا باطل، لأنه خلاف حكم رسول الله ﷺ إذ جعله أحق حين البيع، فإذ هو أحق حين البيع فإذا أخذ فقد أخذ حقه من حين البيع.

وأما إذا لم يكن للبائع إعلام الشريك، فإن الله تعالىٰ يقول: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [٢ : ٢٨٦].

وقال رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

فصح بلا شك أن من لم يقدر على إيذان الشريك، ولم يستطعه فقد سقط حقه وحل له البيع، لأن قوله عليه السلام: «لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه» يقتضي ضرورة من يقدر على إيذانه، فخرج عن هذا النص حكم من لم يقدر على إيذانه فهو قادر على البيع، وعاجز عن الإيذان فمباح له ما قدر عليه، وساقط عنه ما ليس في وسعه ـ فهذا إذا طلب الشفيع وأخذ شفعته، فحينئذ بطل العقد، وكان قبل ذلك صحيحاً، فإذا هو كذلك فالغلة له، لأنها غلة ماله.

وأما البناء وسائر ما أحدث فقد أبطله حكم رسول الله ﷺ بأن الشفيع أحق منه فإنما أنفذ حكمه فيما غيره أحق به منه ـ فبطل أن ينفذ حكمه فيما جعله تعالى حقاً لغيره لقوله تعالى: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ [٢ : ٢٨٦].

واختلف الناس في هذا ـ: فروينا من طريق عبد الرزاق أنا سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن الشعبي، وابن أبي ليلى، قالا جميعاً: إذا بنى ثم جاء الشفيع بعده فالقيمة.

وقال حماد بن أبي سليمان: يقلع بناءه ـ وبه يأخذ سفيان الثوري؛ وأبو حنيفة، وأبو سليمان، وأصحابهم ـ وبقول الشعبي يأخذ مالك، والبتي، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد.

قال أبو محمد: إلزامه قلع بنائه واجب بما ذكرنا، وبأنه لا يجوز له إبقاء أنقاضه في ساحة غيره لقول رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

ولا يجوز إلزامه غرامة في ابتياع ما لا يريد ابتياعه من أنقاض بناء المخرج من الابتياع لأنه لم يوجب ذلك نص، فهو ظلم مجرد.

ولا فرق بين إلزامه غرامة للمخرج عن الملك وبين إباحة أنقاض المخرج للشفيع ـ وكل ذلك أكل مال محرم بالباطل، بل كل ذي حق أولى بحقه ـ وبالله تعالى التوفيق.

قال علي: أوجب الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام الخيار في البيع في خمسة مواضع ـ: المصراة، ومن بايع وقال: لا خلابة ـ فهذان خيارهما ثلاثة أيام بلياليها فقط.

ومن تلقيت سلعته ـ فهذا له الخيار إذا دخل السوق، لا قبل ذلك.

ومن وجد عيباً لم يبين له به، ولا شرط السلامة منه.

والشريك مبيع مع غير شريكه ولا يؤذنه.

فهؤلاء لهم الخيار بلا تحديد مدة إلا حتى يقروا بترك حقهم ـ: فوجدنا مشترى المصراة، ومن بايع على أن لا خلابة: ينقضي خيارهما بتمام الثلاثة الأيام ولا يكون لهما خيار بعدها، ويلزمهما الشراء، فصح يقيناً أن العقد وقع صحيحاً، إذ لو وقع فاسداً لم يلزم أصلاً إلا بتجديد عقد، فإذ قد صح هذا بما ذكرنا، وأنه لو وقع فاسداً لم يخير في إمضائه أو في رده، بل كان يكون باطلاً لا خيار لأحد في تصحيحه، فقد صح أنه وقع صحيحاً، ثم جعل تعالى للمشتري رده إن شاء. فصح أن الغلة له ـ رد أو أخذ ـ لأنها حدثت في ماله.

ووجدنا من تلقى السلع فابتاع وإن كان منهياً عن ذلك فإن الله تعالى لم يجعل للبائع خياراً إلا بعد دخوله إلى السوق، ولم يجعل له قبل ذلك خياراً، فصح أن البيع صحيح، وإن كان منهياً عن التلقي، ولم ينه عن الابتياع، لأن التلقي غير الابتياع فهما فعلان، أحدهما غير الآخر نهى عن أحدهما ولم ينه عن الآخر، لكن جعل للبائع خيار في رده أو إمضائه ولو وقع فاسداً لبطل جملة. فوجب بذلك أن الغلة للمشتري في رد البائع البيع، أو إجازته.

ووجدنا [أيضاً] من وجد عيباً لم يبين له به، ولا شرط السلامة منه، له الخيار أيضاً في إمضاء البيع أو رده، فعلمنا أن البيع وقع صحيحاً، إذ لو وقع فاسداً لم يجز إمضاؤه، فوجب أيضاً أن الغلة له ردّ أو أخذ.

وبقي أمر الشفيع فوجدناه بخلاف كل ما ذكرناه من البيوع، لأنه لم يأت نص بالمنع من البيوع المذكورة، بل جاء النص بإجازتها كما قدمنا، وبان الدليل بأنها وقعت صحيحة.

ووجدنا من يمكنه إيذان شريكه فقد جاء النص بأنه لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذنه، فلو لم يكن إلا هذا اللفظ وحده لوجب بطلان العقد بكل حال، لكن لما جعل النبي ﷺ الشريك أحق، وأباح له الأخذ أو الترك: وجب أنه مراعى كما ذكرنا، فإن أخذ

فقد علمنا أنه لم يمض ذلك العقد، بل أبطله، فصح أنه انعقد فاسداً فلزمه رد الغلة، وإن ترك الأخذ فقد أجازه، فصح أنه انعقد جائزاً.

وأما من لم يمكنه الإيذان فلم يأت النص فيه بأنه لا يصلح، وقد أحل الله البيع، إلا أن للشريك الأخذ أو الترك، فإن أخذ فحينئذ بطل العقد، لا قبل ذلك، فالغلة للمشتري ههنا على كل حال ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٥٩٩ ـ مسألة: والشفعة واجبة للبدوي، وللساكن في غير المصر، وللغائب، وللصغير إذا كبر، وللمجنون إذا أفاق، وللذمي بعموم قوله عليه السلام: فشريكه أحق به ـ وقد قال قوم من السلف: لا شفعة.

قال الشعبي: لا شفعة لمن لا يسكن المصر، ولا للذمي.

وقال أحمد بن حنبل: لا شفعة لذمي.

وقال النخعي: لا شفعة لغائب، وقاله أيضاً الحارث العكلي، وعثمان البتي، قالا: إلا القريب الغيبة.

وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة لصغير ـ وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق، فإن ترك ولي الصغير، أو المجنون الأخذ بالشفعة فإن كان ذلك نظراً لهما لزمهما، لأنه فعل ما أمر به من النصيحة لهما، وإن كان الترك ليس نظراً لهما لم يلزمهما، ولهما الأخذ أبداً، لأنه فعل ما نهى عنه من غشهما.

١٦٠٠ ـ مسألة: فإن باع الشقص بعرض، أو بعقار لم يجز للشفيع أخذه إلا بمثل ذلك العقار، أو مثل ذلك العرض، فإن لم يقدر على ذلك أصلاً فالمطلوب مخير بين أن يلزمه قيمة العرض أو العقار، وبين أن يسلم إليه الشقص ويلزمه مثل ذلك العقار، أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه لأن البيع لم يقع إلا بذلك العرض أو ذلك العقار، وليس للشريك أخذ الشقص إلا بما رضي به البائع سواء عرضه عليه قبل البيع أو أخذه بعد البيع، هذا ما لا خلاف فيه من أحد؛ فلا يجوز إجبار البائع على أخذ غير ما طابت به نفسه ـ وبالله تعالى التوفيق.

فإن لم يقدر عليه فقد تعين له قبله عرض أو عقار عجز عنه، وقال تعالى:

﴿ والحرمات قصاص ﴾ [٢ : ١٩٤] فله الاقتصاص بالقيمة التي هي مثل حرمة المال الذي له عنده ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠١ ـ مسألة : ومن باع شقصه بثمن إلى أجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن إلى ذلك الأجل.

وقال مالك : إن كان ملياً أخذ الشقص بذلك الثمن إلى ذلك الأجل، وكذلك إن كان معسراً فضمنه مليء وإلا فلا.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة : لا يأخذه إلا بالنقد، فإن أبى قيل له : اصبر، فإذا جاء الأجل فخذها حينئذ.

قال علي : احتجوا بأن قالوا : إن البائع لم يرض ذمة الشريك وقد يعسر قبل الأجل.

قال أبو محمد : هذا لا شيء، ونقول لهم : إن كان لم يرض ذمة الشريك فكان ماذا؟ ومن اين وجب مراعاة رضاه وسخطه؟ وكذلك أيضاً لم يرض معاملته، وقد يعسر الذي باع منه أيضاً، فالأرزاق مقسومة، وقول رسول الله ﷺ : « فالشريك أحق » موجب له الأخذ بما يبيع به جملة وتفضيله على المشتري فيما اشترى فقط ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٢ ـ مسألة : ولو أن الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضاً حصته من ذلك الشريك البائع، أو من المشتري منه، أو من أجنبي ـ علم بأن له الشفعة أو لم يعلم علم بالبيع، أو لم يعلم ـ فالشفعة له كما كانت، لأنه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله، ولا غير ذلك أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٣ ـ مسألة : ومن وجبت له الشفعة ـ ولا مال له ـ لم يجب أن يهمل، لكن يباع ذلك الشقص عليه، فإن وفى بالثمن فذلك، وإن فضلت فضلة دفعت إليه، وإن لم يف أتبع بالباقي، وأنظر فيه أن يوسر، وذلك لأنه ذو مال بذلك الشقص الواجب له.

ومن كان له مال فليس ذا عسرة، لكن يباع ماله في الدين الذي عليه، فإن لم يف فهو حينئذ ذو عسرة بالباقي فنظرة إلى ميسرة حينئذ كما أمر الله تعالى.

وقال قوم: يبطل حقه في الشفعة ـ وهذا باطل، لأنه إخراج حقه الذي جعله الله تعالى أحق به عن يده بلا برهان، وهذا لا يجوز ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٤ ـ مسألة: وإن مات الشفيع قبل أن يقول: أنا آخذ شفعتي فقد بطل حقه ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً، لأن الله تعالى إنما جعل الحق له لا لغيره، والخيار لا يورث، وهذا قول محمد بن سيرين.

وروينا من طريق عبد الرزاق عن فضيل عن محمد بن سالم عن الشعبي قال: سمعنا أن الشفعة لاتباع ولا توهب ولا تورث ولا تعار، هي لصاحبها الذي وقعت له.

قال عبد الرزاق: وهو قول سفيان الثوري ـ.

وهو قول أبي حنيفة، وسفيان بن عيينة، والحسن بن حيّ، وأحمد، وإسحاق، وأبي سليمان، وأصحابهم.

وقال مالك، والشافعي: الشفعة لورثته.

واحتجوا بأن قالوا: تورث الشفعة كما يورث العفو في الدم أو القصاص ما نعلم لهم شيئاً أوهموا به غير هذا وهذا باطل، لأنها دعوى بلا برهان ثم هو احتجاج للخطأ بالخطأ.

وقولهم: إن العفو والقصاص يورثان، خطأ، بل هما لمن جعلهما الله تعالى له من ذكور الأولياء فقط، وإنما أوجب الله تعالى الميراث في الأموال، لا فيما ليس مالاً، ولو ورث الخيار لوجب أن يورث عندهم فيمن جعل أمر امرأته بيد إنسان بعينه وخيره في طلاقها أو إبقائها، فمات ذلك الإنسان، فكان يجب على قولهم أن يرث ورثته ما جعل له من الخيار، وهم لا يقولون هذا.

ونسألهم أيضاً: لمن يأخذوا الورثة بالشفعة، أللميت أم لأنفسهم؟

فإن قالوا: للميت؟ قلنا: هذا باطل، لأن الميت لا يملك شيئاً.

وإن قالوا: لأنفسهم؟ قلنا: هذا باطل، لأن شركتهم إنما حدثت بعد البيع فلا توجد شفعة، ولم يكونوا حين البيع شركاء، فلم تجب لهم شفعة.

وهذا مما تناقض فيه المالكيون، وخالفوا جمهور العلماء، لأنهم يقولون: إن

أحد الأولياء الذي لهم العفو أو القصاص إن مات وترك زوجة وبنات لم يرثن الخيار الذي له ـ.

وهذا مما تناقض فيه الحنفيون، لأنهم يورثون العفو والقصاص ولا يورثون الخيار ههنا، فأما إذا بلغ الشريك أمر البيع فقال: أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له، وهي موروثة عنه حينئذ، ولورثته الطلب، لأنها حينئذ مال قد تم له.

ولا معنى للطلب عند القاضي، ولا لحكم القاضي، لأن الله تعالى لم يوجب ذلك قط ولا رسوله ﷺ وإنما جعل القاضي ليجبر الممتنع من الحق فقط ولا مزيد، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتيج إلى قاض ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٥ ـ مسألة: ومن باع شقصاً أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب فليس له إلا أن يأخذ الكل أو يترك الكل ـ وهذا قول عثمان البتي، وسوار بن عبدالله، وعبيدالله بن الحسن القاضيين.

وروي أيضاً عن أبي حنيفة من طريق خاملة.

وقال أبو حنيفة في المشهور عنه، وسفيان، ومالك، وابن شبرمة، والشافعي: يأخذ الشقص بحصته من الثمن، واحتجوا بأنه لا يدخل في الشفعة ما لا شفعة فيه، ولا يقطع الشفعة فيما فيه شفعة بالنص.

قال علي: ليس للشفيع بعد البيع إلا ما كان له إذا أذنه البائع قبل البيع، والنص والإجماع المتيقن قد بينا بأنه لا يخرج عن ملك البائع إلا ما رضي بإخراجه عن ملكه، قال تعالى: ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [٤ : ٢٩] والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك السلعة فلا يجوز إجباره على بيع ما لا يرضي بيعه بغير نص.

ولو عرض عليه قبل البيع لم يكن للشريك إلا أخذ الكل أو الترك بإجماعهم معنا، وكذلك لو حضر عند البيع، ولم يجعل له رسول الله ﷺ بعد البيع من غيره إلا ما كان حقه لو أخذه إذا عرض عليه قبل البيع فقط وليس له في العرض قبل البيع تبعيض ما لا يريد البائع تبعيضه، فإنما له الآن ما كان له حينئذ ولا مزيد ـ وبالله تعالى التوفيق؟

وأيضاً فلا يجوز أن يلزم المشتري بعض صفقة لم يرض قط تبعيضها، ولا أن

يفسخ عن البائع بيعاً وقع صحيحاً إلا بنص وارد، ولا نص في شيء من ذلك، فهو كله باطل.

فإن رضي المشتري بتسليم الشقص وحده فقد قيل ليس للشفيع غيره، لأنه كرضا البائع بذلك حين الإيذان.

والأولى عندنا: أن الشريك أحق بجميع الصفقة إن أراد ذلك، لأنها صفقة واحدة، وعقد واحد، إما تصح فتصح كلها، وإما تفسد فتفسد كلها، ولا يمكن تبعيض عقد واحد بتصحيح بعضه وإفساد بعضه إلا بنص وارد في ذلك.

١٦٠٦ ـ **مسألة**: ومن كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركته فيه وهو باق على حصته مما اشترى كأحدهم، لأنه شريك وهم شركاء، فهو داخل معهم في قول رسول الله ﷺ: « **فشريكه أحق** » وقد قال قائل: لا حصة للمشتري ـ وهذا خلاف النص كما ذكرنا.

وروينا من طريق ليث بن أبي سليم عن الشعبي أنه قال: إذا باع من أحد شركائه فلا شفعة للآخرين منهم ـ.

وكذلك أيضاً عن الحسن، وعثمان البتي.

قال علي: وهذا خلاف النص أيضاً.

١٦٠٧ ـ **مسألة**: فلو كان بعض الشركاء غيباً فاشترى أحدهم فكذلك أيضاً وليس للحاضر أن يقول: لا آخذ إلا حصتي لأن البائع لا يرضى ببيع بعض ذلك دون بعض كما ذكرنا آنفاً فيمن باع شقصاً وسلعة.

فلو باع من أجنبي فحضر أحد الشركاء فليس له أن يأخذ إلا حصته فقط في قول قوم ـ والذي نقول به: أنه ليس له إلا أخذ الكل أو ترك الكل، لأنه لم يكن له حين الإيذان إلا ذلك، فإنما هو أحق بما كان حقه حين الإيذان فقط ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٨ ـ **مسألة**: فإن باع اثنان فأكثر من واحد، أو من أكثر من واحد، أو باع واحد من اثنين فصاعداً، فللشريك أن يأخذ أي حصة شاء ويدع أيها شاء، وله أن يأخذ

الجميع، لأنها عقود مختلفة ـ وإن كانت معاً ـ لقول الله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ [٦: ١٦٤] فعقد زيد غير عقد عمرو.

ولو استحق الثمن الذي أعطى أحدهما فانفسخ عقده لم يكدح ذلك في حصة غيره لما ذكرنا ـ وهو قول أبي حنيفة، والشافعي ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٠٩ ـ **مسألة**: وإن كان شركاء في شيء بعضهم بميراث، وبعضهم ببيع، وبعضهم بهبة، وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثه مع أعمامهم، فباع أحدهم، فالجميع شفعاء على عددهم، ليس الأخ أولى بحصة أخيه من عمه، ولا من امرأة أبيه، ولا من امرأة جده، ولا من الأجنبي، لأن رسول الله ﷺ قال: «فشريكه أحق» وكلهم شريكه ـ وهو قول أبي حنيفة، والشافعي.

وقال مالك: إن كان إخوة الأم وزوجات وبنات وأخوات وعصبة فباع أحد الإخوة للأم فسائر الإخوة للأم أحق بالشفعة من سائر الورثة.

وكذلك لو باع إحدى الزوجات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع أحد البنات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة.

وكذلك لو باع إحدى الأخوات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، ثم ناقض فقال: لو باع أحد العصبة لم يكن سائر العصبة أحق بالشفعة، بل يأخذها معهم البنات، والزوجات، والأخوات، والإخوة لأم.

قال: فلو اشترى بنات إنسان شقصاً واشترى أخواته شقصاً آخر من ذلك الشيء، واشترى أجنبيون شقصاً ثالثاً منه فباع إحدى البنات أو إحدى الأخوات لم يكن أخواتها أحق بالشفعة من عمتها، ولا من الأجنبيين.

قال: ولو كان ورثة ومشترون في شيء فباع أحد الورثة فللأجنبيين الشفعة في ذلك مع سائر الورثة ـ وهذا كلام يغني إيراده عن تكلف إفساده لفحش تناقضه، وظهور فساده ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦١٠ ـ **مسألة**: ومن باع شقصاً وله شركاء لأحدهم مائة سهم، ولآخر عشرون،

ولآخر عشر العشر ـ أو أقل أو أكثر ـ: فكلهم سواء في الأخذ بالشفعة، ويقتسمون ما أخذوا بالسواء، ولا معنى لتفاضل حصصهم.

وهو قول إبراهيم النخعي، والشعبي، والحسن البصري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، وابي حنيفة، وأصحابه، وشريك، والحسن بن حيٍّ، وعثمان البتي، وعبد الله بن الحسن، وأبي سليمان، وأشهر قولي الشافعي.

وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن عبيدة: وأشعث قال عبيدة عن إبراهيم، وأشعث عن الشعبي، قالا جميعاً: الشفعة على رؤوس الرجال، قال هشيم: وبه كان يقضي ابن أبي ليلى، وابن شبرمة.

وقال آخرون: هي على قدر الأنصباء ـ وهو قول عطاء: وابن سيرين وروى عن الحسن أيضاً.

وبه يقول مالك، وسوار بن عبد الله، وإسحاق، وأبو عبيد.

قال علي: قول رسول الله ﷺ «فشريكه» تسوية بين جميع الشركاء ولو كان هنالك مفاضلة لبيّنها رسول الله ﷺ ولم يجمل الأمر ـ: فبطلت المفاضلة.

ولا يختلفون في أن من أوصى لورثة فلان، فإنهم في الوصية سواء ولا يقتسمونها على حصص الميراث، وإنما استحقوها بكونهم من الورثة.

١٦١١ ـ **مسألة**: ولا شفعة إلا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير، لأنها ليس بيعاً قبل ذلك ـ وهو قول كل من يقول بتفرق الأبدان.

١٦١٢ ـ **مسألة**: والشفعة واجبة ـ وإن كانت الأجزاء مقسومة ـ إذا كان الطريق إليها واحداً متملكاً نافذاً أو غير نافذ لهم، فإن قسم الطريق أو كان نافذاً غير متملك لهم فلا شفعة حينئذ ـ كان ملاصقاً أو لم يكن.

برهان ذلك ـ: قول رسول الله ﷺ: « **فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة** » فلم يقطعها عليه السلام إلا باجتماع الأمرين معاً، وقوع الحدود، وصرف الطرق، لا بأحدهما دون الآخر.

ولا يقطع الشفعة قسمة فاسدة قبل البيع، لأنها ليست قسمة.

ولا يقطعها قسمة صحيحة بعد البيع، لأن الحق قد وجب قبلها.

وقال أبو حنيفة، وسفيان: الشفعة للشريك، فإن ترك، أو لم يكن له شريك، فلشريكه في الطريق، وإن كانت الأرض أو الدار قد قسمت، فإن ترك أو لم يكن فالشفعة للجار الملاصق، وإن كانت القسمة قد وقعت والطريق غير الطريق، ولا شفعة لجار غير ملاصق.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والأوزاعي، والليث بن سعد: لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم فقط.

وقال آخرون: الشفعة لكل جار.

ثم اختلفوا، وروي في كل ذلك آثار ـ: فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصاري أن عمر بن الخطاب قال: إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة.

ومن طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبان بن عثمان عن أبيه إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وعن معمر عن إبراهيم بن ميسرة أن عمر بن عبد العزيز قال: إذا ضربت الحدود فلا شفعة.

وروي عن ابن المسيب، وسليمان بن يسار إنما الشفعة في الأرضين، والدور، ولا تكون إلا بين الشركاء.

قال أبو محمد: يخرج كل هذا على وجوب الشفعة مع القسمة إذا بقي الطريق متملكاً غير مقسوم لأن الحدود لم تضرب بعد والقسمة لم تتم.

وصح عن يحيى بن سعيد الأنصاري وأبي الزناد، وربيعة مثل قول مالك، والشافعي بينا، وروينا من طريق سفيان بن عيينة نا إبراهيم بن ميسرة نا عمرو بن الشريد أنه حضر مع المسور بن مخرمة، وسعد بن أبي وقاص، وأبي رافع فقال أبو رافع للمسور: ألا تأمر هذا ـ يعني سعداً ـ فيشتري مني بيتيّ اللذين في داره فقال له سعد: والله لا أزيدك على أربعمائة دينار مقطعة أو قال منجمة، فقال أبو رافع: إن كنت

لأمنعهما من خمسمائة دينار نقداً، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: « الجار أحق بسقبه »ما بعتك[1].

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الوهاب الثقفي عن خالد الحذاء عن إياس بن معاوية أنه يقضي بالجوار حتى أتاه كتاب عمر بن عبد العزيز أن لا يقضي به إلا ما كان بين جارين مختلطين أو دار يغلق عليها باب واحد.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن ابن جريج أخبرني الزبير بن موسى عن عمر بن عبد العزيز قال: إذا قسمت الأرض وحدت وصرفت طرقها فلا شفعة، فهذا كله قول موافق لقولنا، لأنهم كلهم لم يخالفوا أبا رافع في رؤ يته الشفعة في المقسوم إذا كان الطريق واحداً متملكاً.

ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن حفص قال شريح: كتب إلي عمر بن الخطاب اقض بالشفعة للجار ـ زاد بعضهم: الملازق.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاوية بن هشام نا سفيان عن أبي حيان عن أبيه أن عمرو بن حريث كان يقضي بالجوار.

---

(١) قال الزيلعي في « نصب الراية» (٤/ ١٧٥) قال إبراهيم الحرج في كتابه «غريب الحديث»: الصقب: بالصاد ما قرب من الدار ويجوز أن يقال سقب فيكون السين عوض الصاد لأن في آخر الكلمة قاف وكذا لو كان في آخر الكلمة خاء أو غين أو طاء فيقول: صخر، وسخر، وصدغ وسدغ وسطر، وصطر فإن تقدمت هذه الحروف الأربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال: خصر وخسر ولا قصب ولا قسب ولا غرس ولا غرص ا. هـ.

وهكذا قال السيوطي في «المزهر»: قال أبو محمد البطليوسي في كتاب «الفرق بين الأحرف الخمسة»: من هذا الباب ما ينقاس ومنه ما هو موقوف على السماع، كل سين وقعت بعدها عين أو غين أو خاء أو قاف أو طاء جاز قلبها صاداً.

وقال: شرط هذا الباب أن تكون السين متقدمة على هذه الأحرف لا متأخرة بعدها وأن تكون الأحرف مقاربة لها لا متباعدة عنها وأن لا تكون السين هي الأصل فإن كانت هي الأصل لم يجز قلبها سيناً لأن الأضعف يقلب إلى الأقوى ولا يقلب الأقوى إلى الأضعف.

وقد صرح بمثل هذا سيبويه في كتابه (٢/ ٤٢٧) والزمخشري في أواخر «المفصل» وابن الحاجب في «مقدمته» في «التصريف».

وأخرج لفظه «الجار أحق بسقبه» البخاري في (كتاب البيوع / باب في الشفعة).

ومن طريق وكيع عن سفيان عن الحسن عن عمرو بن فضيل بن عمرو عن إبراهيم النخعي قال: الخليط أحق من الجار والجار أحق من غيره ـ فهذا موافق لقول أبي حنيفة.

وروينا مثله عن قتادة، والحسن، وحماد، وقالوا كلهم: لا شفعة لجار غير ملاصق بينهما طريق غير متملكة.

وروينا عن طاوس أنه ذكر له قول عمر بن عبد العزيز إذا قسمت الأرض فلا شفعة فقال: لا، الجار أحق به.

ومن طريق ابن الجهم نا يحيى بن محمد نا ابن عسكر عن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي عن شريح قال في الجار: الأول فالأول ـ يعني في الشفعة.

وقال الحسن بن حيّ: الشفعة للجار مطلقاً بعد الشريك.

وقال آخرون: الجار الذي تجب له الشفعة أربعون داراً حول الدار.

وقال آخرون: من كل جانب من جوانب الدار أربعون داراً.

وقال آخرون: هو كل من صلى معه صلاة الصبح في المسجد.

وقال بعضهم: أهل المدينة كلهم جيران.

وروينا من طريق ابن الجهم نا أحمد بن الهيثم نا سليمان بن حرب نا أبو العيزار سمعت أبا قلابة يقول: الجوار أربعون داراً.

ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا نصر بن علي الجهضمي أنا أبي قال: نا الوليد سمعت الحسن يقول: أربعون داراً ههنا وأربعون داراً هي من جوانبها الأربع أربعون أربعون أربعون.

ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن محمد بن المؤمل خالي نا علي بن المديني نا ابن أبي زائدة عن إسحاق بن فائد سئل محمد بن علي بن الحسين بن علي: من جار الرجل؟ قال: من يصلي معه الغداة.

قال أبو محمد: ولا يحضرنا الآن ذكر اسم من قال: هم جميع أهل المدينة إلا أنه قول قد قيل.

قال علي: أما من حدّ بأربعين داراً، أو بصلاة الغداة، أو بأهل المدينة، فإنهم تعلقوا بالخبر «الجار أحق بسقبه» إلا أن تحديد الأربعين؛ وصلاة الغداة، لا وجه له، فنظرنا في الخبر الذي احتج به هؤلاء فوجدنا ما ذكرناه آنفاً من طريق عمرو بن الشريد عن أبي رافع.

وما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد العزيز المروزي نا الفضل بن موسى عن حسين عن أبي الزبير عن جابر «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار».

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**الجار أحق بشفعة جاره إذا كان طريقهما واحداً ينتظر بها وإن كان غائباً**»[1].

وهكذا رويناه من طريق أبي داود عن أحمد بن حنبل عن هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر.

ومن طريق ابن أيمن نا محمد بن سليمان نا سليمان بن داود نا هشيم أنا عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر قال: اشتريت أرضاً إلى جنب أرض رجل فقال: أنا أحق بها؟ فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله ليس له في أرضي طريق ولا حق؟ فقال عليه السلام: «**هو أحق بها ـ فقضى له بالجوار**».

ومن طريق ابن أيمن أيضاً نا أحمد بن محمد البرتي القاضي نا محمد بن كثير نا سفيان الثوري عن منصور ـ هو ابن المعتمر ـ عن الحكم عمن سمع علياً، وابن مسعود قالا جميعاً: قضى رسول الله ﷺ بالجوار.

ومن طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال رسول الله ﷺ: «**جار الدار أحق بالدار وبالأرض**» يعني في الشفعة.

ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أحمد بن حباب نا عيسى بن

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٣/ ٣٠٣) بلفظ نحوه والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٤٢) ولفظه: (الجار أحق بشفعة جاره).

يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس قال رسول الله ﷺ: « **جار الدار أحق بالدار** » قال أحمد بن حباب، أخطأ فيه عيسى إنما هو موقوف على الحسن[1].

ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن إسماعيل نا الحسن بن سوار نا أبو المعلى نا أيوب بن عتبة اليمامي عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله ﷺ قال: « **الجار أحق بصقب أرضه** ».

ومن طريق ابن أبي شيبة، عن أبي أسامة عن الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه قلت: « يا رسول الله أرض ليس فيها لأحد قَسم ولا شرك إلا الجوار؟ قال: الجار أحق بصقبه ما كان »[2].

ومن طريق ابن الجهم نا يوسف بن يعقوب نا محمد بن أبي بكر ـ هو المقدمي ـ عن دلال بنت أبي المدل عن الصهفاق عن عائشة أم المؤمنين قلت: « يا رسول الله ما حق الجوار؟ قال: أربعون داراً ».

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: سمعت الشعبي يقول: قال النبي ﷺ: « **الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب** ».

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس عن الحسن: «أن رسول الله ﷺ قضى بالجوار ».

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: « **الشريك أولى بشفعته** ».

هذا كل ما جاء لهم مما يتعلقون به قد تقصيناه لهم ما نعلم لهم غير هذا أصلاً، وقبل كل شيء فهو كله أوله عن آخره مخالف لقول أبي حنيفة، لأنه ليس في شيء من الأخبار التي أوردنا إلا إما الجار أحق على العموم، فهي حجة لمن رأى الشفعة لكل جار، وهم لا يرونها لكل جار، لكن للملاصق وحده، أو للذي طريقهما واحد متملك فقط ـ وإما الجار الذي طريقهما واحد فقط ـ: وهذا لا ننكره، ولكن من غير هذه

(١) أبو داود (البيوع / باب ٧٥) وعن الطبراني في المعجم الكبير: «أحق بشفعة الدار».

(٢) انظر أطرافه عن ابن ماجة (٢٤٩٨)، الدارقطني (٤/ ٢٢٣).

الأخبار ـ فبطل تمويه الحنفيين بها جملة، وحصل قولهم عارياً من موافقة شيء من الأخبار.

ثم نظرنا هل فيها حجة لمن يرى الشفعة لكل جار ـ: فبدأنا بالخبر عن أبي الزبير عن جابر فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين ـ:

أحدهما ـ أن كل ما لم يذكر فيه أبو الزبير سماعاً من جابر، ولا رواه الليث عنه، فلم يسمعه من جابر، لكن لا يدرى ممن هو أقر بذلك على نفسه ـ فسقط هذا الخبر.

والوجه الثاني ـ أننا لو شهدنا جابراً رضي الله تعالى عنه يحدث به لما كان لهم فيه حجة، لأن نصه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة والجوار.

فأما الشفعة فقد عرفنا ما هي من أخبار أخر.

وأما الجوار فما ندري ما هو من هذا الخبر أصلاً.

ومن فسر كلام رسول الله ﷺ من عقله بما لا يقتضيه لفظه فهو كاذب على رسول الله ﷺ مقوِّل له ما لم يقل ـ وقول القائل: قضى بالجوار، لا دليل فيه على شيء من أحكام الشفعة ولعله البر للجار من أجل الجوار، فهذا أبين بصحة وجوبه بالقرآن، وبالسنن الصحاح ـ فسقط تعلقهم به.

ثم نظرنا في حديث عطاء عن جابر فوجدناه من طريق عبد الملك بن أبي سليمان وهو متكلم فيه، ضعفه شعبة وغيره، ثم لو صح لكان حجة لنا، لأنه موافق لنا، ولكننا لا نحتج بما لا نصححه ـ وإن وافقنا، لا كما يصنع من لا يتقي الله عز وجل فلا يزال يحتج بما وافقه، وإن كان ضعيفاً أو صحيحاً، ويرد الضعيف، والصحيح إذا لم يوافق تقليده.

ثم نظرنا في الحديث الثالث فوجدناه أيضاً من رواية عبد الملك بن أبي سليمان وهو ضعيف. ثم رواية عبدة وأحمد عن هشيم عن العرزمي جاءت بزيادة لم يذكرها سليمان بن داود ـ وهي كون الطريق واحداً ـ فلو صحت رواية العرزمي لكان الأخذ بزيادة العدلين أولى، وقوله ليس له في أرضي طريق، لا نخالف القول إذا كان طريقهما واحداً، لأن الطريق المرعاة إنما هي إلى الأرض، لا كونها في الأرض.

ثم نظرنا في خبر علي، وابن مسعود فوجدناه منقطعاً، لأن الحكم لم يدركهما ولا سمى من سمعه منه عنهما ـ: فبطل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق أصلاً، لأنه إنما

فيه: أنه عليه السلام قضى بالجوار ـ وليس في هذا دليل على الشفعة أصلاً.

ثم نظرنا في خبر سمرة فوجدناه لا حجة لهم فيه، لأن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة وحده ـ فبطل تعلقهم به.

ثم نظرنا في حديث أنس ـ فوجدنا نصه «جار الدار أحق بالدار» فكان هذا ربما أمكن أن يكون حجة لمن جعل الشفعة لكل جار لولا ما نذكره إذا أتممنا الكلام في هذه الأخبار إن شاء الله تعالى.

هذا وما نرى سماع عيسى بن يونس كان من ابن أبي عروبة إلا بعد اختلاطه، وحسبك أن الذي رواه عنه ذكر أنه أخطأ فيه.

وأيضاً ـ فليس فيه ذكر لشفعة أصلاً، والتكهن لا يحل، ولعل المراد أنه أحق ببر أهل الدار ورفدهم، فهذا أحسن وأولى لصحة ورود القرآن بذلك، قال الله تعالى: ﴿والجار ذي القربى والجار الجنب﴾ [٤: ٣٦].

وقد أوصى رسول الله ﷺ بالجار ـ فبطل تعلقهم بأنه إنما أراد الشفعة، وكان قولهم هذا كهانة وظناً، والظن أكذب الحديث.

ثم نظرنا في حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي فوجدناه في نهاية السقوط، لأنه عن أيوب بن عتبة اليمامي وهو ضعيف، ثم عن الفضل، فإن كان ابن دلهم فهو ساقط، وإن كان غيره فهو مجهول، ثم لم يسمع قتادة من عبد الله بن عمرو بن العاصي قط كلمة، ولا اجتمع معه ـ فبطل من كل وجه ثم لو صح لما كان فيه إلا الجار أحق بصقب أرضه، فالقول فيه كالقول في حديث أنس سواء سواء.

ثم نظرنا في حديث عائشة فوجدناه أسقطها كلها، لأنه عن دلال بنت أبي المدل، ولا يدرى من هي عمن لا يدرى من هو، ثم ليس فيه أيضاً بيان أنه في الشفعة.

لقد كان يلزم الحنفيين المتكهنين في الأخبار التي ذكرنا أن يأخذوه، لأنه مثلها ولا فرق، كهانة بكهانة.

ثم نظرنا في حديث الشعبي فوجدناه لا شيء، لأنه منقطع، ثم هو عن هشام بن المغيرة الثقفي وهو ضعيف.

ثم نظرنا في خبر الحسن فوجدناه مرسلاً، ثم ليس فيه إلا أنه عليه السلام قضى بالجوار ـ وليس في هذا من الشفعة أثر ولا عثير ولا إشارة وكما ذكرنا قبل.

ثم نظرنا في حديث ابن أبي مليكة فوجدناه أيضاً مرسلاً، ثم ليس فيه إلا الشريك أولى بصقبه، وهذا لا ننكره، بل نقول به.

ثم نظرنا في حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به، لأنه ليس فيه إلا الجار أحق بصقبه، وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر.

وقد حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير نا أبو نعيم الفضل بن دكين نا عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب الثقفي قال: سمعت عمرو بن الشريد يحدث عن الشريد عن النبي ﷺ قال: « **المرء أحق وأولى بصقبه** » قلت لعمرو: ما صقبه؟ قال: الشفعة، قلت: زعم الناس أنها الجوار؟ قال: الناس يقولون ذلك ـ فهذا راوي الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار، ولا يرى لفظ ما روي يقتضي ذلك ـ فبطل كل ما موهوا به.

ثم لو صحت هذه الأحاديث ببيان واضح أن الشفعة للجار لكان حكمه عليه الصلاة والسلام، وقوله، وقضاؤه « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » يقضي على ذلك كله ويرفع الإشكال، فكيف ولا بيان في شيء منها كما ذكرنا، وأكثرها لا يصح، ولا ينبغي أن يشتغل بها لسقوط طرقها ـ وبالله تعالى التوفيق.

ومن عظيم إقدام المتأخرين في زمانهم وأديانهم وعند الله تعالى قول بعضهم في الثابت عن رسول الله ﷺ من قوله « فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » أن هذا اللفظ ليس من كلام النبي ﷺ فليت شعري أين وجدوا هذا؟ ومن أخبرهم به؟ والقوم قد رزقهم الله تعالى من استسهال الكذب في الدين حظاً وافراً ـ ونعوذ بالله من مثله.

وقالوا فيما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس نا الحسن بن الربيع نا ابن إدريس ـ هو عبد الله ـ عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أو عن سعيد بن المسيب أو عنهم جميعاً عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **إذا قسمت الأرض وحدّت فلا شفعة فيها** ».

قالوا: نعم ليست القسمة ولا التحديد موجبين فيها شفعة، إنما تجب الشفعة

بالبيع، فكان هذا برهاناً قوياً على عدم الحياء من وجه قائله فقط ـ وقد أعاذ الله رسوله عليه السلام من أن يتكلم بالسخف وبما لا معنى له.

وقد علم كل ذي حس سليم أن الشفعة لا مدخل لها في القسمة فكيف تكون الشفعة في أرض قسمت؟ أترى أحدهما يأخذ مال صاحبه مصادمة؟ هذا محال.

فكيف وهو خبر مسند، مرة ذكر الثقات هذا اللفظ وحده عن رسول الله ﷺ ومرة أضافوه إلى لفظ آخر له عليه السلام.

كما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا عبيد الله بن محمد العمري نا أبو إبراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدني نا مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة** »[1].

فظهر فساد الأقوال المذكورة، فأشدها فساداً أقوال أبي حنيفة، لأنه خالف جميع الأخبار، ولم يتعلق لا بخبر صحيح، ولا برواية سقيمة، ولا بقول صاحب، بل خالف كل رواية جاءت في ذلك عن صاحب، لأن الرواية عنهم رضي الله عنهم كما قدمنا عن عمر، وعثمان أن الحدود تقطع الشفعة.

ورواية عن عمر بالشفعة للجار ـ وزاد بعضهم الملازق، ولا تعرف هذه اللفظة، وحتى لو صحت فقد جاء عنه للجار جملة، فهي زيادة على الملازق.

وعن سعيد، وأبي رافع ولم يذكرا أن لا شفعة لجار بينهما طريق غير متملك، لا عن عمرو بن حريث، ولا عن أحد من الصحابة.

وأما قول مالك، والشافعي: فإنهم تعلقوا بهذا الخبر وبمثله مما فيه «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»؟

فقلنا: إن حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر فيه « إذا وقعت

(١) ابن حبان (١١٥٢) والبيهقي (٦/١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦) وابن عساكر (١١٨/٤) وابن حجر في التلخيص (٣/ ٥٦).
وأخرجه أبي حاتم من حديث ابن عمر وقال هذا حديث باطل فامتنع أن يحدث به وقال: اضربوا عليه.

الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فكان هذا بياناً زائداً لا يحل تركه وزيادة عدل أخذها واجب .

وأيضاً : فإن قوله عليه السلام : « **إذا قسمت الأرض فلا شفعة** » يوجب قولنا لا قولهم ، حتى لو لم يأت زيادة معمر ،لأنه وإن قسمت الأرض والدار، وكان الطريق إليها متملكاً لأهلها فلم يقسموه فلم تقسم تلك الأرض بعد ، لكن قسم بعضها وحد بعضها ، ولم يبطل النبي ﷺ قط الشفعة بقسمة البعض ، لكن بقسمة الكل ـ وبالله تعالى التوفيق .

« **تم كتاب الشفعة** »

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله »



وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب السلم

١٦١٣ ـ مسألة: قال أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم رضي الله عنه ـ: السلم ليس بيعاً، لأن التسمية في الديانات ليست إلا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ وإنما سماه رسول الله ﷺ السلف، أو التسليف، أو السلم.

والبيع يجوز بالدنانير وبالدراهم حالاً وفي الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة.

والسلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى ولا بد ـ والبيع يجوز في كل متملك لم يأت النص بالنهي عن بيعه.

ولا يجوز السلم إلا في مكيل أو موزون فقط.

ولا يجوز في حيوان ولا مذروع ولا معدود ولا في شيء غير ما ذكرنا.

والبيع لا يجوز فيما ليس عندك.

والسلم يجوز فيما ليس عندك.

والبيع لا يجوز البتة إلا في شيء بعينه.

ولا يجوز السلم في شيء بعينه أصلاً.

برهان ذلك ـ: ما روينا من طريق مسلم نا شيبان بن فروخ، ويحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، قال يحيى، وأبو بكر عن ابن علية[1].

(١) الرسم الإملائي بين «ابن علية «وابن عيينة» واحد.

قال أبو محمد: هذا في كتابي عن ابن نامي، وفي كتاب غيري عن ابن عيينة، وقال شيبان نا عبد الوارث بن سعيد التنوري، ثم اتفق عبد الوارث والآخر، كلاهما عن ابن أبي نجيح حدثني عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « **من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم** »[1].

فهذا منع السلف وتحريمه البتة ألا في مكيل أو موزون.

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة بن سعيد نا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: « **من أسلف سلفاً فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** ».

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: « **من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** » **ففي هذا إيجاب الأجل المعلوم**.

وقد صح نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك ـ فصح ما قلنا نصاً ـ ولله تعالى الحمد.

وقد فرق الأوزاعي، وجمهور الحنفيين، والمالكيين، وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم.

قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جاز حالاً، وما كان بلفظ السلم لم يجز إلا بأجل.

وقال الأوزاعي: ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل فهو بيع، وما كان أجله أكثر فهو سلم.

قال القمي ـ وهو من كبار الحنفيين ـ: السلمُ ليس بيعاً، وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالىٰ لذكره ـ:

---

(١) مسلم (المساقاة / باب ٢٥ / رقم ١٢٨)، وأحمد في المسند (١/ ٢٨٢) وانظر أطرافه: عند أبي داود (البيوع / باب ٥٧) والترمذي (١٣٢١) والنسائي (البيوع / باب ٦٣).
والدارقطني (٣/ ٤٦) وانظر مسلم أيضاً رقم (١٢٧، ١٢٨ / باب٢٥).

فطائفة كرهت السلم جملة ـ: كما روينا عن محمد بن المثنى نا عمرو بن عاصم الكلابي نا همام بن يحيى نا قتادة عن أبي كثير عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود أنه كان يكره السلم كله.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: نهى عن العينة.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاذ بن معاذ عن عبدالله بن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبئت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما جريرة.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن أشعث عن الحكم عن مسروق قال: العينة حرام.

ومن طريق ابن أبي شيبة عن الربيع بن صبيح عن الحسن، وابن سيرين أنهما كرها العينة، وما دخل الناس فيه منها.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن أبي جناب، وزيد بن مرذانيه قالا: كتب عمر بن عبد العزيز إلىٰ عبد الحميد: أنْهَ من قبلك عن العينة، فإنها أخت الربا.

قال أبو محمد: العينة هي السلم نفسه، أو بيع سلعة إلى أجل مسمى، ولا خلاف في هذا، فبقي السلم.

قال علي: لا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ وأباح مالك، وأبو حنيفة السلم في المعدود، والمذروع من الثياب بغير ذكر وزنه ومنعا من السلف حالاً، فكان هذا عجباً من قولهما، لأنه إن كان قول رسول الله ﷺ إلى أجل معلوم مانعاً من أن يكون السلم حالاً، أو نقداً، فإن نهيه عليه السلام عن أن يسلف إلا في كيل معلوم، أو وزن معلوم أشد في التحريم وأوكد في المنع من السلم في غير كيل أو وزن، ولئن كان القياس على المكيل، والموزون، والمذروع، والمعدود جائزاً فإن قياس جواز الحلول والنقد على جواز الأجل أولىٰ، فظهر فساد قولهما بيقين لاشك فيه، بل المنع من السلف في غير

المكيل والموزون أوضح، لأنه جاء بلفظ النهي، ولا يجوز القياس عند القائلين به إذا خالف النص.

وأما الشافعي فأجاز السلم حالاً قياساً على جوازه إلى أجل، وأجاز السلم في كل شيء قياساً على المكيل والموزون، فانتظم خلاف الخبر في كل ما جاء فيه، وكان أطردهم للقياس وأفحشهم خطأً.

فإن قيل: إن السلم بيع استثنى من جملة بيع ما ليس عندك؟

قلنا: هذا باطل، لأنه دعوى بلا دليل وليس كل ما عوض فيه بآخر بيعاً، فهذا القرض مال بمال، وليس بيعاً بلا خلاف.

ولم يجز أبو حنيفة السلم في الحيوان، وأجازه مالك، والشافعي ـ وما نعلم لتخصيصهم الحيوان بالمنع من المسلم فيه دون سائر ما أباحوا السلم فيه من غير المكيل والموزون ـ: حجة أصلاً، إلا أن بعضهم موّه بأنه قد روى عن عمر أنه قال: من الربا مالا يكاد يخفى كالسلم في سن.

قالوا: وعمر حجة في اللغة، ولا يقول مثل هذا إلا بتوقيف.

فقلنا له: هذا لا يسند عن عمر ـ ثم لو صح لكان حجة عليكم، لأن في هذا الخبر نفسه أنه نهى عن بيع الثمرة وهي مغضفة لما تطب بعد، وأنتم تجيزونه على القطع ـ فمرة عمر حجة، ومرة ليس هو بحجة.

وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن وكيع عن معمر عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عمر: من الربا أن تباع الثمرة وهي مغضفة لما تطب.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن ابن بشر عن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عمر عن الرهن في السلف؟ فقال ذلك الربا المضمون، وهم يجيزون الرهن في السلف، ولم يكن قول ابن عمر في ذلك أنه الربا بأصح طريق حجة في أنه ربا ما شاء الله كان.

وأما المالكيون، والشافعيون: فإنهم احتجوا بما روي من طريق عبد الله بن عمرو ابن العاصي أنه كان يبتاع البعير بالقلوصين والثلاثة إلى إبل الصدقة بعلم رسول الله ﷺ وبأمره

وهذا حديث في غاية فساد الإسناد ـ: رويناه من طريق محمد بن إسحاق، فمرة رواه عن أبي سفيان ـ ولا يدرى من هو ـ عن مسلم بن كثير ـ ولا يدرى من هو ـ وعن عمرو بن دينار الدينوري ـ ولا يدرى من هو ـ عن عمرو بن حريش الزبيدي ـ ولا يدرى من هو.

ومرة قلب الإسناد ؛ فجعل أوله آخره وآخره أوله ـ:

فرواه عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم عن جبير ـ ولا يدرى من هو ـ عن أبي سفيان ـ ولا يدرى من هو ـ عن عمرو بن حريش .

ومثل هذا لا يلتفت إليه إلا مجاهر بالباطل أو جاهل أعمى.

ثم لو صح لكان حجة على المالكيين، والشافعيين: لأن الأجل عندهم إلى الصدقة لا يجوز، فقد خالفوه، ومجيء إبل الصدقة كان على عهده عليه السلام يختلف اختلافاً عظيماً منه على أقل من يوم كبليّ وجهينة، ومنه على عشرين يوماً كتميم، وطيىء.

وأيضاً : فإن المالكيين لا يجيزون سلم الإبل في الإبل إلا بشرط اختلافها في الرحلة والنجابة، وليس هذا مذكوراً في هذا الحديث.

فإن قالوا: نحمله على هذا ؟

قلنا : إن فعلتم كنتم قد كذبتم وزدتم في الخبر ما ليس فيه، وما لم يرو قط في شيء من الأخبار.

ولقد كان يلزم الحنفيين المحتجين بكل بلية، كالوضوء من القهقهة في الصلاة، والوضوء بالخمر ـ: أن يأخذوا بهذا الخبر، لأنه مثلها.

وقد قال بعضهم: لم يكن ذلك بعلم النبي ﷺ .

فقلنا: هذا عجب يكون قول عمر «من الربا السلم في سن» مضافاً إلى النبي ﷺ بالظن الكاذب، ويكون هذا الخبر بغير علم النبي ﷺ وفي نصه: فأمرني رسول الله ﷺ أن آخذ في إبل الصدقة ، فكنت ابتاع البعير بالقلوصين والثلاثة إلىٰ إبل الصدقة، فلما قدمت الصدقة قضاها رسول الله ﷺ فأف أف لعدم الحياء!؟

ولا تموِّهوا بما روى من أنه كان علىٰ رسول الله ﷺ بكر فقضاه، فإنه صح أنه كان قرضاً كما ذكرناه في «كتاب القرض» من ديواننا هذا.

وكذلك ابتياع النبي ﷺ العبد الذي هاجر إليه بعبدين، وصفية أم المؤمنين بسبعة أرؤس ـ: فكل ذلك كان نقداً.

ولقد كان يلزم المالكيين المحتجين بخبر الحجاج بن أرطاة في أن العمرة تطوع، وبتلك المراسيل والبلايا أن يقولوا: بما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن علي أنا يحيى بن سعيد القطان، ويزيد بن زريع، وخالد بن الحارث كلهم قال: نا سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن الحجاج بن أرطاة عن الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ «**الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يداً بيد ولا خير فيه نساء**».

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهذا من أحسن المراسيل ـ فخالفه المالكيون جملة.

وأجازوا الحيوان كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة.

وأجازوه من جنس واحد إذا اختلفت أوصافه بتخاليط لا تعقل.

ونسيٰ الحنفيون قولهم: أن قول النبي ﷺ «**الزكاة في السائمة**» دليل على أن غير السائمة لا زكاة فيها، فهلا قالوا ههنا: نهيه عليه الصلاة والسلام عن الحيوان بالحيوان نسيئة دليل على جواز العروض بالحيوان نسيئة، ولكنهم قوم لا يفقهون.

وأجاز الحنفيون المكاتبة على الوصفاء، وإصداق الوصفاء في الذمة، ومنعوا من السلم في الوصفاء فقالوا: النكاح يجوز فيه مالا يجوز في البيوع؟ قلنا: والسرقة حكمها غير حكم النكاح، وقد قستم ما يكون صداقاً على ما تقطع فيه اليد، وما من حكم إلا وهو يخالف سائر الأحكام ـ ثم لم يمنعكم ذلك من قياس بعضها على بعض حيث اشتهيتم.

قال أبو محمد: وممن روي عنه مثل قولنا ـ: كما روينا من طريق شعبة عن الأسود بن قيس أنه سمع نبيحاً العنزي عن أبي سعيد الخدري قال: السلم بالسعر، ولكن استكثر بدراهمك أو بدنانيرك إلىٰ أجل مسمىٰ وكيل معلوم.

ومن طريق سفيان عن الأسود بن قيس عن نبيح عن أبي سعيد مثله.

ومن طريق محمد بن المثنى نا محمد بن محبب نا سفيان الثوري عن أبي حيان التيمي عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمىٰ﴾ [٢ : ٢٨٣] في السلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم.

ومن طريق وكيع نا عيسىٰ الحناط عن أبيه سمعت ابن عمر يقول: كيل معلوم إلى أجل معلوم.

وعن ابن عمر إباحة السلم في الكرابيس ـ وهي ثياب ـ وفي الحرير.

وعن ابن عباس في السبائب ـ وهو الكتان ـ وكل ذلك يمكن وزنه، وما نعلم عن أحد من الصحابة إجازة سلم حال، ولا في غير مكيل، ولا موزون إلا ما اختلفوا فيه من السلم في الحيوان ـ: فاختلف فيه عن علي، وابن مسعود، وابن عمر.

وروينا أيضاً: إباحته عن ابن عباس باستدلال لا بنص.

وروينا النهي عن ذلك عن عمر، وحذيفة، وعبد الرحمن بن سمرة صحيحاً، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦١٤ ـ مسألة: والأجل في السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم يحدّ أجلاً من أجل ﴿وما كان ربك نسياً﴾ [١٩ : ٦٤].

﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾ [٥٣ : ٣، ٤].

﴿لتبين للناس ما نزل إليهم﴾ [١٦ : ٤٤] فالأجل ساعة فما فوقها.

وقال بعض الحنفيين: لا يكون الأجل في ذلك أقل من نصف يوم.

وقال بعضهم: لا يكون أقل من ثلاثة أيام.

قال أبو محمد: هذا تحديد فاسد، لأنه بلا برهان.

وقال المالكيون: يكره أن يكون يومين فأقل.

وقال سعيد بن المسيب: ما تتغير إليه الأسواق ـ وهذا في غاية الفساد، لأنه

تحديد بلا برهان ثم إن الأسواق قد تتغير من يومها، وقد لا تتغير شهوراً وكلاهما لا نعلم أحداً سبقهم إلى التحديد في دين الله تعالىٰ به ـ

وقال الليث: خمسة عشر يوماً.

١٦١٥ ـ **مسألة**: ولا يجوز أن يكون الثمن في السلم إلا مقبوضاً فإن تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها، لأن رسول الله ﷺ أمر بأن يسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم.

و «التسليف» في اللغة التي بها خاطبنا عليه السلام: هو أن يعطي شيئاً في شيء، فمن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئاً، لكن وعد بأن يسلف.

فلو دفع البعض دون البعض سواء أكثره أو أقله فهي صفقة واحدة، وعقد واحد، وكل عقد واحد جمع فاسداً وجائزاً فهو كله فاسد، لأن العقد لا يتبعض، والتراضي منهما لم يقع حين العقد إلا على الجميع، لا على البعض دون البعض، فلا يحل إلزامهما ما لم يتراضيا جميعاً عليه ـ فهو أكل مال بالباطل، لا عن تراضٍ.

والسلم وإن لم يكن بيعاً فهو دين تدايناه إلى أجل مسمىٰ ،وتجارة، فلا يجوز أن يكون إلا عن تراض ـ وقولنا هذا هو قول سفيان الثوري، وابن شبرمة، وأحمد، والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم.

وقال أبو حنيفة: يصح السلم فيما قبض، ويبطل فيما لم يقبض.

وقال مالك: إن تأخر قبض الثمن يوماً أو يومين جاز، وإن تأخر أكثر أو بأجل بطل الكل.

وهذان قولان فاسدان كما ذكرنا، لاسيما قول مالك، فإنه متناقض مع فساده ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦١٦ ـ **مسألة**: فإن وجد بالثمن المقبوض عيباً، فإن كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها، لأن الذي أعطى غير الذي عقد عليه، فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه، فإن كان لم يشترط السلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شيء له غيره، أو يرد وتنقض الصفقة كلها، لأنه إن رد المعيب صار سلماً لم يستوف ثمنه ـ فهو باطل، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة : يستبدل الزائف ، ويبطل من الصفقة بقدر ما وجد من الستوق، ويصح في الباقي.

وقال مالك : يستبدل كل ذلك ـ والحجة في هذه كالتي قبلها ولا فرق.

١٦١٧ ـ مسألة : ولا يجوز أن يشترطا في السلم دفعه في مكان بعينه، فإن فعلا فالصفقة كلها فاسدة . وكلما قلنا أو نقول: إنه فاسد، فهو مفسوخ أبداً ، محكوم فيه بحكم الغصب.

وبرهان ذلك ـ: أنه شرط ليس في كتاب الله تعالى، وقد قال رسول الله ﷺ : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط».

لكن حق السلم قبل المسلم إليه فحيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه، يدفع حقه إليه ، فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله إن وجد له بقول الله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [٤ : ٥٨] فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسألها.

والمشهور عن ابن القاسم أن السلم يبطل إن لم يذكر مكان الإيفاء.

وقال أبو حنيفة ، والشافعي: ماله مؤ نة وحمل فالسلم فاسد، إن لم يشترط موض الدفع ، وما ليس له حمل ولا مؤ نة فالسلم جائز وإن لم يشترط موضع الدفع.

وهذه أقوال لا برهان على صحتها، فهي فاسدة.

١٦١٨ ـ مسألة : واشتراط الكفيل في السلم يفسد به السلم، لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.

وأما اشتراط الرهن فيه فجائز، لما ذكرنا في «كتاب الرهن» فأغنى عن إعادته وممن أبطل به العقد ابن عمر، وسعيد بن جبير، وغيرهما .

١٦١٩ ـ مسألة : والسلم جائز في الدنانير، والدراهم إذا سلم فيهما عرضاً ، لأنهما وزن معلوم ، فهو حلال بنص كلامه عليه السلام، ومنع من ذلك مالك ـ وما نعلم له حجة أصلاً.

ومن السلم الجائز : أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وإن لم يجز

بيعه، أو جاز بيعه في لحم من صنفه إن كان يحل أكل لحمه، أو في لحم من غير صنفه - كتسليم عبد، أو أمة، أو كلب، أو سنور، أو كبش؛ أو تيس، أو بعير، أو بقرة، أو أيل، أو دجاج، أو غير ذلك كله في لحم كبش، أو لحم ثور، أو لحم تيس، أو غير ذلك، لأنه كله سلف في وزن معلوم إلى أجل معلوم.

ولا يجوز السلف في الحيوان أصلاً، لأنه ليس يكال ولا يوزن.

وجائز أن يسلم البر في دقيق البر، ودقيق البر في البر، متفاضلاً وكيف أحبا - وكذلك الزيت في الزيتون والزيتون في الزيت - واللبن في اللبن، وكل شيء حاشا ما بينا في «كتاب الربا» وهو الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب فلا يحل أصلاً أو التمر، والشعير، والبر، والملح فلا يحل أن يسلف صنف منها، لا في صنفه ولا في غير صنفه منها خاصة، وكلها يسلف فيما ليس منها من المكيلات والموزونات، وحاش الزرع - أي زرع كان، فلا يجوز تسليفه في القمح أصلاً، وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما والآخر كيلا، ويجوز تسليف كل واحد منهما في الآخر وزناً لما قد بيناه في «كتاب الربا» فأغنى عن إعادته.

ومما يجمعه قول رسول الله ﷺ «**فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم**» فلم يستثن عليه السلام من ذلك شيئاً، حاشا الأصناف المذكورة فقط ﴿**وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى**﴾ [٥٣: ٣، ٤].

﴿**وقد فصّل لكم ما حرم عليكم**﴾ [٦: ١١٩].

﴿**وما كان ربك نسيّاً**﴾ [١٩: ٦٤].

و ﴿**لتبين للناس ما نزّل إليهم**﴾ [١٦: ٤٤].

و ﴿**اليوم أكملت لكم دينكم**﴾ [٥: ٣].

فمن حرم ما لم يفصل لنا تحريمه رسول الله ﷺ فقد شرع في الدين ما لم يأذن به الله، ومن قوّل رسول الله ﷺ ما لم يقله أو أضاف إليه ما لم يبينه فقد كذب عليه.

وقال عليه السلام «**من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار**».

وقد اختلف المخالفون لنا: فأبو حنيفة يجيز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن، فيجيز هو وسفيان تسليم القمح في اللحم، واللحم في القمح.

ويجيز مالك تسليم الحديد في النحاس، وأبو حنيفة يحرم ذلك ويجعله ربا ﴿ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيراً﴾ [٤ : ٨٢].

والشافعي يجيز تسليم الفلوس في الفلوس.

وسفيان يجيز الخبز في الدقيق من جنسه.

***

فصل

استدركنا شيئاً يحتج به الشافعيون في إجازتهم السلم حالاً في الذمة إلى غير أجل ، وهما خبران ـ:

أحدهما : رويناه من طريق البراز قال: نا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب الحراني عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت: «ابتاع رسول الله ﷺ جزوراً من أعرابي بوسق من تمر الذخرة ـ وهي العجوة ـ فجاء به رسول الله ﷺ إلى منزله، فالتمس التمر فلم يجده، فقال للأعرابي: يا عبد الله إنا ابتعنا منك جزوراً بوسق من تمر الذخرة ، ونحن نرى أنه عندنا، فالتمسناه فلم نجده ؟ فقال الأعرابي: واغدراه، فزجره الناس وقالوا : أتقول هذا لرسول الله ﷺ ؟ فقال رسول الله ﷺ دعوه فإن لصاحب الحق[1] مقالاً، ثم أعاد رسول الله ﷺ الكلام ثانية كما أوردنا، فقال الأعرابي: واغدراه، قال: فلما لم يفهم عنه الأعرابي أرسل رسول الله ﷺ إلى أم حكيم : أقرضينا وسقاً من تمر الذخرة حتى يكون عندنا فنقضيك ؟ فقالت : أرسل رسولاً يأتي بأخذه ، فقال للأعرابي: انطلق معه حتى يوفيك ، وذكر باقي الخبر.

فهذا لا حجة لهم فيه على مذهبهم ومذهبنا، لأن البيع لم يكن تم بعد بين النبي ﷺ وبين الأعرابي لأنهما لم يتفرقا.

هكذا نص الحديث، ويبين ذلك قول النبي ﷺ له «إنا كنا ابتعنا منك بعيراً بوسق من تمر الذخرة، ونحن نرى أنه عندنا ، فالتمسناه فلم نجده».

---

(١) انظر طرقه عند البخاري (٣/ ١٣٠ ، ١٥٣ ، ١٥٥ ، ٢١١)، والترمذي (١٣١٧) وأحمد (٢/ ٢١٦) و(٦/ ٢٦٨) والبيهقي (٥/ ٣٥١)،(٦/ ٢٠ ، ٢١، ٥٢).

وقول أم المؤمنين في الخبر نفسه،فلما لم يفهم عنه الأعرابي استقرض من أم حكيم فصح أنه عليه السلام حينئذ أمضى معه العقد المحدود وتم البيع بحضور الثمن وقبض الأعرابي.

هذا الخبر حجة على الحنفيين، والمالكيين، لأنهم يرون البيع يتم قبل التفرق وليس لهم أن يقولوا: إن هذا منسوخ بذكر الأجل في السلم، لأن ذكر الأجل في السلم كان في أول الهجرة -:

كما روينا من طريق البخاري نا صدقة - هو ابن خالد - نا سفيان بن عيينة أخبرني ابن أبي نجيح عن عبدالله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين، والثلاث فقال: «من أسلف في شيء فليسلف من كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وكان خبر عائشة بعد ذلك.

فإن قيل: إن قول النبي ﷺ «دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً» دليل على أن البيع قد كان تم بينهما.

قلنا: لأنه عليه السلام لم يقل: إن هذا الأعرابي صاحب حق، إنما أخبر أن لصاحب الحق مقالاً فقط، وهو كذلك، وحاشا الله أن يكون الأعرابي صاحب حق وهو يصف النبي ﷺ بالغدر!؟

والخبر الثاني: رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عبدالله بن نمير نا يزيد بن زياد ابن أبي الجعد نا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق بن عبدالله المحاربي: «قال رأيت رسول الله ﷺ مرتين مرة بسوق ذي المجاز وهو ينادي بأعلى صوته يا أيها الناس قولوا: لا إله إلا الله تفلحوا، وأبو لهب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبيه وعرقوبيه، فلما ظهر الإسلام قدم المدينة أقبلنا من الربذة حتى نزلنا قريباً من المدينة، ومعنا ظعينة لنا، فأتانا رجل فسلم علينا، فرددنا عليه السلام، ومعنا جمل لنا، فقال: أتبيعون الجمل؟ فقلنا نعم، قال: بكم؟ قلنا: بكذا وكذا صاعاً من تمر، قال: قد أخذته ثم أخذ برأس الجمل حيث دخل المدينة، فتلاومنا وقلنا: أعطيتم جملكم رجلاً لا تعرفونه؟ فقالت الظعينة: لا تلاوموا فلقد رأيت وجهاً ما كان ليخفركم ما رأيت وجهاً أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه، فلما كان العشي أتانا رجل فقال: السلام عليكم إني رسول رسول الله إليكم

وأنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا، ففعلنا، فلما كان من الغد دخلنا المدينة، فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس» وذكر باقي الخبر.

قال علي: هذا لا حجة لهم فيه لوجهين ـ:

أحدهما : أنه ليس فيه دليل على أن الذي اشترى الجمل كان رسول الله ﷺ ولا أنه علم بصفة ابتياعه، والأظهر أن غيره كان المبتاع بدليل قول طارق بأنه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذي المجاز ومرة على المنبر يخطب، فلو كان عليه السلام هو الذي ابتاع الجمل لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا خلاف الخبر.

فصح أنه كان غيره ، ولا حجة في عمل غيره ، وقد كان في أصحاب النبي ﷺ الجمال البارع، والوسامة ، والمعاملة الجميلة.

وقد اشترى بلال ـ وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أبي بكر، وعمر ـ: صاعاً من تمر بصاعي تمر، وقد يكون مشتري الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يؤدي عنه إلى القوم ثمن الجمل ففعل.

الوجه الثاني: أنه لو صح أنه عليه السلام كان المشتري، أو أنه علم الأمر فلم ينكره لكان حديث ابن عباس بإيجاب الأجل زائداً عليه زيادة يلزم إضافتها إليه، ولا يحل تركها.

فبطل تعلقهم بهذين الخبرين، وليعلم من قرأ كتابنا هذا أنهما صحيحان لا داخلة فيهما إلا أن القول فيهما كما ذكرنا ـ وبالله تعالىٰ التوفيق.

١٦٢٠ ـ مسألة : ومن أسلم في صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ، مثل أن يسلم في قفيزين من قمح وشعير، لأنه لا يدري كم يكون منهما قمحاً، وكم يكون شعيراً، ولا يجوز القطع بأنهما نصفان لأنه لا دليل على ذلك ـ وبالله تعالىٰ التوفيق.

فلو أسلم اثنان إلى واحد فهو جائز، والسلم بينهما على قدر حصصهما في الثمن الذي يدفعان ، لأن الذي أسلما فيه إنما هو بإزاء الثمن بلا خلاف.

فلو أسلم واحد إلى اثنين صفقة واحدة، فهما فيما قبضا سواء، لأنهما شريكان

فيه، وأخذاه معاً، فلا يجوز أن يتفاضلا فيه إلا بأن يتبين عند العقد أن لهذا ثلثة ولهذا ثلثيه، أو كما يتفقون عليه ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢١ ـ مسألة: ولابد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له، لأنه إن لم يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض، إذ لا يدري المسلم ما يعطيه المسلم إليه ولا يدري المسلم إليه ما يأخذ منه المسلم فهو أكل مال بالباطل.

والتراضي لا يجوز ولا يمكن إلا في معلوم ـ وبالله تعالى نتأيد.

١٦٢٢ ـ مسألة: والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم، وفيما يوجد، وإلى من ليس عنده منه شيء، وإلى من عنده.

ولا يجوز السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله.

برهان ذلك ـ: أن رسول الله ﷺ أمر بالسلم كما ذكرنا «**وبين في الكيل**» وفي الوزن، وإلى أجل، فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز إلا في حال وجوده، أو إلى من عنده ما سلم إليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلنا إلى غيره، حاشا لله من ذلك ﴿**وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى**﴾ [٥٣: ٣، ٤]، ﴿**وما كان ربك نسياً**﴾ [١٩: ٦٤].

وأما السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله فهو تكليف ما لا يطاق، وهذا باطل، قال الله تعالى: ﴿**لا يكلف الله نفساً إلا وسعها**﴾ [٢: ٨٦] فهو عقد على باطل فهو باطل.

وقولنا في هذا كله هو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأبي سليمان ـ ولم يجز السلم في شيء لا يوجد حين السلم فيه: سفيان، والأوزاعي، وأبو حنيفة.

وزاد أبو حنيفة فقال: لا يجوز السلم إلا فيما هو موجود من حين السلم إلى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة ـ وما نعلم هذا القول عن أحد قبله.

وقال الحسن بن حي: لا يجوز السلم في شيء ينقطع، ولو في شيء من السنة ـ ولا يعلم أيضاً هذا عن أحد قبله.

واحتج المانعون من هذا بنهي رسول الله ﷺ «**عن بيع السنبل حتى يشتد وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه**».

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه ـ: أول ذلك أنهم مخالفون له، لأنهم يجيزون السلم في البر والشعير وهما بعد سنبل لم يشتد وأما بيع الثمر قبل بدو صلاحه، فلا حجة لهم فيه، لأن السلم عند الحنفيين وعندنا ليس بيعاً ـ فبطل تعلقهم به جملة.

ولو كان بيعاً لما حل، لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك لا لمن هو عنده حين السلم ـ فإن خصوا السلم من ذلك؟ قلنا: فخصوه من جملة بيع الثمر قبل بدو الصلاح فيه وإلا فقد تحكمتم في الباطل.

وموّهوا بما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم: « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه ».

وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن محمد البرتي القاضي نا أبو حذيفة نا سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن النجراني عن ابن عمر عن النبي ﷺ: « أنه نهى أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه » النجراني عجب ما كان ليعدوهم حديث النجراني، ثم ليس فيه إلا ثمر النخل خاصة.

فإن قالوا: قسنا على ثمرة النخل؟

قلنا: وهلا قستم على السائمة غير السائمة، ثم ليس فيه ما قالوه من تمادي وجوده إلى حين أجله.

وأما السلم إلى من ليس عنده منه شيء ـ: فروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع قال: كان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يبتاع شيئاً إلى أجل وليس عنده أصله لا يرى به بأساً، وكرهه ابن المسيب، وعكرمة، وطاوس، وابن سيرين ـ فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار.

وذكروا في ذلك عمن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق البخاري: نا أبو الوليد ـ هو الطيالسي ـ نا شعبة عن عمرو ـ هو ابن مرة ـ عن أبي البختري قال: سألت ابن عمر عن السلم في النخل؟ فقال «نهى عن بيع النخل حتى يصلح. وسألت ابن عباس عن السلم في النخل؟ فقال نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه ».

ومن البخاري: نا محمد بن بشار نا غندر نا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري سألت ابن عمر عن السلم في النخل؟ فقال: نهى عمر عن بيع التمر حتى يصلح.

ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر: لا بأس أن يسلم الرجل في الطعام الموصوف إلى أجل مسمى ما لم يكن ذلك في زرع لم يبد صلاحه أو ثمر لم يبد صلاحه.

ومن طريق أبي ثور نا معلى نا أبو الأحوص نا طارق عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: لا تسلموا في فراخ حتى تبلغ ـ وذكروا كراهية ذلك عن الأسود، وإبراهيم.

قال علي: لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف والظاهر من قول عمر، وابنه، وابن عباس: أنهم إنما نهوا عن ذلك من أسلم في زرع بعينه أو في ثمر نخل بعينه ـ ونص هذه الأخبار عن ابن عباس، وابن عمر: أنهما رأيا السلم بيعاً، والحنفيون لا يرونه بيعاً ـ ومن الباطل أن يكون قولهما حجة في شيء غير حجة في شيء آخر ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٣ ـ **مسألة**: ومن سلم في شيء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق مخير بين أن يصبر حتى يوجد، وبين أن يأخذ قيمته لو وجد في ذلك الوقت من أي شيء تراضيا عليه لقول الله تعالى: ﴿ **والحرمات قصاص** ﴾ [٢ : ١٩٤] فحرمة حق صاحب السلم إذا لم يقدر على عين حقه كحرمة مثلها ـ وقد ذكرناه في «كتاب البيوع».

١٦٢٤ ـ **مسألة**: ولا تجوز الإقالة في السلم، لأن الإقالة بيع صحيح على ما بينا قبل وقد صح نهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول، لأنه غرر لكن يبرئه مما شاء منه فهو فعل خير ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٥ ـ **مسألة**: مستدركة من البيوع ـ:

من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت.

وكذلك من اشترى داراً فبناؤها كله له وكل ما يكون مركباً فيها من باب أو درج أو غير ذلك ـ وهذا إجماع متيقن.

وما زال الناس يتبايعون الدور والأرضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعاً فيها غير مبني كأبواب، وسلم، ودرج، وآجر، ورخام: وخشب، وغير ذلك.

ولا يكون له الزرع الذي يقلع ولا ينبت، بل هو لبائعه ـ وبالله تعالى التوفيق.

ومن ابتاع أنقاضاً أو شجراً دون الأرض فكل ذلك يقلع ولا بد ـ وبالله تعالى التوفيق.

«تم كتاب السلم»



وصلى الله على محمد وآله

كتاب الهبات

١٦٢٦ ـ مسألة: لا تجوز هبة إلا في موجود، معلوم، معروف القدر، والصفات، والقيمة، وإلا فهي باطل مردودة.

وكذلك ما لم يخلق بعد كمن وهب ما تلد أمته، أو شاته، أو سائر حيوانه، أو ما يحمل شجره العام ـ وهكذا كل شيء، لأن المعدوم ليس شيئاً، ولو كان شيئاً لكان الله عز وجل لم يزل والأشياء معه ـ وهذا كفر ممن قاله.

والهبة والصدقة والعطية يقتضي كل ذلك موهوباً ومتصدقاً، فمن أعطى معدوماً أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئاً، ولا وهب شيئاً، ولا تصدق بشيء.

وإذا لم يفعل كل ما ذكرنا فلا يلزمه حكم ـ وقد حرم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ أموال الناس إلا بطيب أنفسهم، ولا يجوز أن تطيب النفس على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو، ولا ما قدره، ولا ما يساوي، وقد تطيب نفس المرء غاية الطيب على بذل الشيء وبيعه، ولو علم صفاته وقدره وما يساوي لم تطب نفسه به ـ فهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لا يحل.

وكذلك من أعطى أو تصدق بدرهم من هذه الدراهم أو برطل من هذا الدقيق، أو بصاع من هذا البر، فهو كله باطل لما ذكرنا، لأنه لم يوقع صدقته، ولا هبته، على مكيل بعينه، ولا موزون بعينه، ولا معدود بعينه، فلم يهب ولا تصدق أصلاً.

وكذلك لا يجوز شيء من ذلك لمن لا يدري، ولا لمن لم يخلق، لما ذكرنا، وأما الحبس فبخلاف هذا كله للنص الوارد في ذلك ـ وبالله تعالى التوفيق.

والقياس باطل، ولكل شيء حكمه الوارد فيه بالنص.

فإن ذكروا الحديث الذي روينا من طريق مسلم نا زهير بن حرب نا ابن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك «أن رسول الله ﷺ قال له دحية يوم خيبر: يا رسول الله أعطني جارية من السبي؟ قال: اذهب فخذ جارية فأخذ صفية بنت حيي، فجاء رجل فقال: يا رسول الله أعطيت دحية بنت حيي سيد قريظة والنضير وما تصلح إلا لك، قال: ادعه بها، قال: فجاء بها، فلما نظر إليها ﷺ قال له: خذ جارية من السبي غيرها ـ وأعتقها وتزوجها».

قلنا: هذا أعظم حجة لنا، لأن العطية لو تمت لم يرتجعها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحاشا له من ذلك ليس له المثل السوء، وهو عليه الصلاة والسلام يقول: ليس لنا مثل السوء. العائد في هبته كالعائد في قيئه، كالكلب يعود في قيئه، لكن أخذها وتمام ملكه لها، وكمال عطيته عليه السلام له، إذ عرف عليه الصلاة والسلام، عينها، أو صفتها، أو قدرها، ومن هي؟؟.

فإن قيل: فقد رويتم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أنه عليه السلام اشترى صفية من دحية وقد وقعت في سهمه بسبعة أرؤس.

قلنا: كلا الخبرين عن أنس صحيح، وتأليفهما ظاهر.

وقوله «أنها وقعت في سهمه»، إنما معناه بأخذه إياها إذ سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم جارية من السبي؟ فقال له: اذهب فخذ جارية ـ وبلا شك أن من أخذ شيئاً لنفسه بوجه صحيح فقد وقع في سهمه.

وقوله «اشتراها عليه السلام بسبعة أرؤس» يخرج على أحد وجهين ـ:

أحدهما ـ أنه عليه السلام عوضه منها فسمى أنس ذلك الفعل شراء.

والثاني ـ أن دحية إذ أتى بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له: خذ غيرها، قد سأله إياها، وكان عليه السلام لا يسأل شيئاً إلا أعطاه، فأعطاه إياها، فصحت له، وصح وقوعها في سهمه، ثم اشتراها منه بسبعة أرؤس.

ولا شك في صحة الخبرين، ولا يمكن الجمع بينهما لصحتهما، إلا كما ذكرنا، وما لا شك فيه فلا شك فيما لا يصح إلا به ـ وبالله تعالى نتأيد.

فإن ذكروا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لجابر: لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا.

قلنا: هذه عدة لا عطية، وقد أنفذ أبو بكر رضي الله عنه هذه العدة بعد موته عليه السلام ـ وهم لا يختلفون في أن من قال ذلك ثم مات لم ينفذ قوله بعد موته ـ وهذا قول أبي سليمان، وأصحابنا ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٧ ـ **مسألة**: ومن كان له عند آخر حق في الذمة دراهم أو دنانير، أو غير ذلك، أو أي شيء كان، فقال له: قد وهبت لك ما لي عندك، أو قال: قد أعطيتك ما لي عندك، أو قال لآخر: قد وهبت لك ما لي عند فلان، أو قال: أعطيتك ما لي عند فلان ـ: فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرنا، لأنه لا يدري ذلك الحق الذي له عند فلان في أي جوانب الدنيا هو، ولعله في ملك غيره الآن ـ وإنما يجوز هذا بلفظ: الإبراء، أو العفو، أو الإسقاط، أو الوضع.

ويجوز أيضاً بلفظ «الصدقة» للحديث الذي رويناه من طريق مسلم نا قتيبة نا ليث ـ هو ابن سعد ـ عن بكير ـ هو ابن الأشج ـ عن عياض بن عبدالله عن أبي سعيد الخدري قال «أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تصدقوا عليه ـ فهذا عموم للغرماء وغيرهم.

فإن ذكروا قول الله عز وجل: ﴿ لأهب لك غلاماً زكياً ﴾ [١٩: ١٩].

قلنا: أفعال الله تعالى وهباته لا يقاس عليها أفعال خلقه ولا هباتهم، لأنه تعالى لا آمر فوقه، ولا شرع يلزمه، بل يفعل ما يشاء، لا معقب لحكمه فكيف وذلك الغلام الموهوب مخلوق مركب من نفس موجودة قد تقدم خلقها، ومن تراب، وما تتغذى به أمه، قد تقدم خلق كل ذلك.

وكذلك الهواء، وقد أحاط الله تعالى علماً بأعيان كل ذلك، بخلاف خلقه، والكل ملكه بخلاف خلقه ـ وبالله تعالى التوفيق.

وقد فرق مخالفونا بين الهبة والصدقة ـ:

فبعضهم أجاز الصدقة غير مقبوضة، ولم يجز الهبة إلا مقبوضة.

وبعضهم أجاز الرجوع في الهبة ولم يجزه في الصدقة.

ويكفي من هذا كله أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهبة والعطية، ويأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة، وحرمت عليه الصدقة، وعلى آله، ولم يحرم عليهما العطايا ولا الهبات ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٨ ـ مسألة: ولا تجوز الهبة بشرط أصلاً، كمن وهب على أن لا يبيعها الموهوب، أو على أن يولدها، أو غير ذلك من الشروط ـ: فالهبة بكل ذلك باطل مردودة، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**» وكل ما لا يعقد إلا بصحة ما لا يصح فلم يقع فيه عقد به.

١٦٢٩ ـ مسألة: ولا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلاً، وهي فاسدة مردودة، لأن هذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل، بل في القرآن المنع منه بعينه قال الله عز وجل: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ [٧٤: ٦] وهو قول جمهور من السلف.

روينا من طريق محمد بن الجهم نا يحيى الجباني نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة عن ابن عباس في قول الله تعالى: ﴿ وما آتيتم من ربا ﴾ [٣٠: ٣٩] قال: هو هدية الرجل، أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه، فذلك الذي لا يربو عند الله، ولا يؤجر عليه صاحبه، ولا إثم عليه.

قال علي: هذا إذا أراده بقلبه وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم.

ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن سعيد العوفي نا أبي سعيد بن محمد بن الحسن حدثني عمي الحسين بن الحسن بن عطية حدثني أبي عن أبيه عن ابن عباس نحوه.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ [٧٤: ٦] قال: لا تعط شيئاً لتثاب أفضل منه، قال معمر: وقاله طاوس أيضاً ـ وقال الحسن: لا تمنن عطيتك، ولا عملك، ولا تستكثر.

وبه إلى اسماعيل نا نصر بن علي الجهضمي أخبرني أبي عن هارون عن أبي رجاء عن عكرمة ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ [٧٤: ٦] قال: لا تعط مالاً مصانعة رجاء أفضل منه من الثواب من الدنيا.

ومن طريق عبد بن حميد نا محمد بن الفضل ـ هو عارم ـ عن يزيد بن زريع عن أبي رجاء سمعت عكرمة في قول الله تعالى: ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ [٧٤: ٦] قال: لا تعط شيئاً لتعطى أكثر منه.

ومن طريق عبد بن حميد نا هاشم بن القاسم عن أبي معاوية عن منصور بن المعتمر عن مجاهد، وإبراهيم النخعي، قالا جميعاً: لا تعط شيئاً لتصيب أفضل منه.

ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي عن علي بن هاشم نا الزبرقان عن أبي رزين ﴿ وما آتيتم من رباً ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله ﴾ [٣٠: ٣٩] قال: ما أعطيت من شيء تريد به عرض الدنيا، أو تثاب عليه لم يصعد إلى الله عز وجل: ﴿ وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله ﴾ [٣٠: ٣٩] قال: ما أعطيت من هدية لوجه الله تعالى فهو الذي يصعد.

ومن طريق ابن الجهم نا عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور بن صفية عن سعيد بن جبير: ﴿ وما آتيتم من ربا ليربوا ﴾ [٣٠: ٣٩] قال: يعطي العطية ليثيبه عليها.

وبه إلى ابن الجهم نا أبو بكر النرسي نا عبيدالله بن موسى نا إسرائيل عن السدي عن أبي مالك قال: لا تعط الأغنياء لتصيب أفضل منه.

وبه إلى ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروي نا العلاء بن عبد الجبار نا نافع عن القاسم بن أبي بزة قال: لا تعط شيئاً تطلب أكثر منه.

وبإبطال هبة الثواب يقول الشافعي، وأبو ثور، وأبو سليمان، وأصحابهم.

وأجازها أبو حنيفة، ومالك، وما نعلم لهما حجة إلا أنهما رويا عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبي الدرداء، وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم إجازتها.

وعن عمر بن عبد العزيز، وعطاء، وربيعة، وشريح، والقاسم بن محمد وأبي الزناد، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وجماعة من التابعين ـ واحتجوا بما روي «المسلمون عند شروطهم».

قال أبو محمد: أما مالك: فإنه مخالف لما ذكرنا، لأنهم لا يجيزون الرجوع في الهبة، وهؤلاء يجيزون ذلك.

وأما أبو حنيفة فمخالف لهم على ما نذكر في الرجوع في الهبة إن شاء الله تعالى.

وأما نحن فلا حجة عندنا إلا في قول رسول الله ﷺ فقط، وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا.

وأما «المسلمون عند شروطهم» فقد تقدم إبطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلاثة كل واحد منها كاف ـ:

أولها ـ أنه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ ولا رواه من فيه خير، لأنها إنما هي من رواية كثير بن زيد ـ وهو ساقط مطرح ـ أو مرسل.

والثاني ـ أنهم لا يخالفوننا في أن من شرط لآخر أن يغني له، أو أن يزفن له، أو أن يخرج معه إلى البستان، أو أن يصبغ قميص نفسه أحمر: أن كل ذلك لا يلزمه.

وقد أبطلوا كثيراً من العقود بكثير من الشروط، فأبطلوا احتجاجهم «المسلمون عند شروطهم» فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة.

فإذ لا شك في ذلك ولا خلاف، فقد أفصح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بأن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، فصح أن المسلمين ليس لهم أن يشترطوا شرطاً ليس في كتاب الله عز وجل.

والثالث ـ أن هذا اللفظ لو صح لكان لا يجوز أن يضاف إلى المسلمين من الشروط فيقال، شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم إلا في الشروط الجائزة، لا في الشروط المنهي عنها.

وقد صح نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل شرط ليس في كتاب الله وإبطاله إياه إذا وقع ـ فصح أن شروط المسلمين إنما هي الشروط المنصوصة في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم المفترض اتباعها في كتاب الله تعالى.

ولا يجوز أن يعلم أحد جواز شرط إلا بورود النص بجوازه، وإلا فالنص قد ورد

بإبطال كل شرط ليس في كتاب الله تعالى ـ فوضح الأمر في بطلان هبة الثواب ـ وبالله تعالى التوفيق.

وقال من أجازها: هي بيع من البيوع.

قال أبو محمد: وهذا باطل، لأن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور، ولا بثمن مجهول، وهبة الثواب لم يذكر ثوابها، ولا عرف، فهي إن كانت بيعاً فهي بيع فاسد حرام خبيث، وإن لم تكن بيعاً فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع ـ وبالله تعالى نتأيد.

ولهم ههنا تخاليط شنيعة ـ:

منها: أن أبا حنيفة قال: كل هبة وقعت على اشتراط عوض معلوم فهي وعوضها في حكم الهبة ما لم يتقابضا الهبة وعوضها.

ولا تجوز في مشاع فإذا تقابضا ذلك حلا محل المتبايعين ولكل واحد منهما الرد بالعيب، ولا رجوع لهما بعد التقابض ـ فهلا سمع بأفسد من هذا القول أن تكون هبة تنقلب بيعاً هكذا مطارفة بشرع أبي حنيفة الذي لم يأذن به الله تعالى؟

وأجازوا هذه الهبة وهذا الشرط.

ثم قالوا: من وهب لآخر هبة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو على أن يعوضه ثلثها أو ربعها أو بعضها ـ أو وهب له جارية على أن يردها عليه، أو على أن يتخذها أم ولد، أو على أن يعتقها، فقبضها فالهبة في كل ذلك جائزة والشرط باطل.

فمرة جاز الشرط والهبة، ومرة جازت الهبة وبطل الشرط ـ فهل في التحكم أكثر من هذا؟

وقال مالك: الهبة على ثلاثة أوجه ـ: أحدهما ـ هبة لذي رحم على الصلة، وهبة الوالدين للولد، وهبة للثواب.

فهبة الثواب يرجع فيها على ما نذكر بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى ـ وهذا تقسيم لا دليل بصحته وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٠ ـ مسألة: ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب، أو غيره، أو أعطى عطية كذلك، أو تصدق بصدقة كذلك، فقد تمت باللفظ ـ ولا معنى لحيازتها، ولا لقبضها ـ ولا يبطلها تملك الواهب لها، أو المتصدق بها.

وسواء بإذن الموهوب له، أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير إذنه، سواء تملكها إلى أن مات، أو مدة يسيرة أو كثيرة ـ على ولد صغير كانت أو على كبير، أو على أجنبي ـ إلا أنه يلزمه رد ما استغل منها كالغصب سواء سواء في حياته، ومن رأس ماله بعد وفاته ـ وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا.

وقال أبو حنيفة: من وهب أو تصدق على أجنبي، أو قريب صغير، أو كبير ـ ولد أو غيره ـ فليس ذلك بشيء، ولا يلزمه حكم هبة، ولا صدقة، ولا يحكم عليه بأن يدفعها إلى الذي تصدق بها عليه، ولا إلى الذي وهبها له، فإن دفع ذلك مختاراً، فحينئذ تمت الهبة والصدقة، وصح ملك الموهوب والمتصدق عليه، فلو قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير إذن الواهب والمتصدق لم يصح له بذلك ملك، وقضى عليه بردها إلى الواهب أو المتصدق إلا الصغير، فإن أباه أو وصيه يقبضان له.

قال: فإن مات الواهب، أو المتصدق، أو الموهوب له، أو المتصدق عليه ـ: بطلت الصدقة والهبة.

وقال مالك: من وهب أو تصدق على ابن له صغير فذلك جائز ـ وهو الحائز للصغير الذكر حتى يبلغ، وللأنثى تنكح وترشد.

فإن وهب أو تصدق على ولد كبير، أو على أجنبي ـ: أجبر على دفع ذلك إليهما فإن قبضاه بغير أذنه فهو قبض صحيح، فإن غفل عن ذلك حتى مات، والهبة أو الصدقة في يده واعتماره ـ: بطلت الصدقة والهبة وعادت ميراثاً ـ فإن دفع البعض واعتمر البعض ـ فإن كان الذي اعتمر لنفسه أكثر من الثلث ـ: بطل الجميع ـ وإن كان الثلث فأقل ـ: صحت الهبة والصدقة في الجميع فيما اعتمر وفيما لم يعتمر.

وقال الشافعي في الهبات والعطايا والصدقات المطلقة بقول أبي حنيفة، وفي الأحباس ـ فقط ـ بالقول الذي ذكرنا عن أصحابنا.

قال أبو محمد: احتج من لم يجز الهبة، والصدقة إلا بالقبض ـ: بما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبدالله بن الشخير عن أبيه قال: لما نزلت ﴿ **ألهاكم التكاثر** ﴾ [١٠٢: ١ ـ ٨] قال رسول الله ﷺ: « **يقول ابن آدم: مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت أو أعطيت فأمضيت** ».

ومن طريق أبي داود الطيالسي نا هشام ـ هو الدستوائي ـ عن قتادة عن مطرف بن عبدالله بن الشخير عن أبيه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ ﴿ ألهاكم التكاثر ﴾ [١٠٢ : ١ ـ ٨] ويقول: يقول ابن آدم: مالي مالي، وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت ».

قالوا: فشرط عليه الصلاة والسلام في العطية والصدقة الإمضاء، وهو الإقباض ـ وقالوا: قسنا ذلك على القرض، والعارية، فلا يصحان إلا مقبوضين، بعلة أن كل ذلك بر ومعروف، وعلى الوصية، فلا تصح باللفظ وحده، لكن بمعنى آخر مقترن إليه وهو الموت.

وذكروا أيضاً ـ ما رويناه من طريق مالك أن ابن شهاب أخبره عن عروة ابن الزبيرعن عائشةأم المؤمنين «أن أبا بكر لما حضرته الوفاة قال لها: إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك [فإذ لم تفعلي] فإنما هو مال الوارث، وذكر الخبر، وفيه: أنها قالت « والله يا أبت لو كان كذا وكذا لرددته ».

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت: لما حضرت أبا بكر الوفاة، قال لها: إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من أرضي التي بالغابة، وإنك لو كنت احتزتيه لكان لك، فإذا لم تفعلي فإنما هو مال الوارث.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة أخبرني المسور بن مخرمة، وعبد الرحمن بن عبد القاري: أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول: ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابني كذا وكذا، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه.

قال الزهري: فأخبرني سعيد بن المسيب قال: فلما كان عثمان شكى ذلك إليه، فقال عثمان: نظرنا في هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبي أبوه ـ فهذه أصح رواية في هذا، وصح أنهما مختلفان كما أوردنا.

ومن طريق مالك عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري عن عمر بن الخطاب أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات

ابن أخذهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات قال: لابني قد كنت أعطيته إياه، من نحل نحلة لم يحزها الذي نحلها حتى تكون لوارثه إن مات فهي باطل.

ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قال: من نحل ولداً صغيراً له لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها، وأشهد عليها فهي جائزة وإن وليها أبوه.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، وشريح، والزهري، وربيعة، وبكير بن الأشج: مثل هذا.

ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيدالله ـ هو العرزمي ـ عن عمرو بن شعيب، وابن أبي مليكة، وعطاء بن أبي رباح قال عمرو عن سعيد بن المسيب، ثم اتفق سعيد، وعطاء، وابن أبي مليكة أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر، قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن: كان معاذ بن جبل لا يجيز الصدقة حتى تقبض.

ورويناه من طريق وكيع عن سفيان بإسناده، وزاد فيه: إلا الصبي بين أبويه.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مجالد عن الشعبي: أن شريحاً ومسروقاً، كانا لا يجيزان صدقة إلا مقبوضة ـ وكان الشعبي يقضي بذلك.

قال هشيم: وأخبرني مطرف ـ هو ابن طريف ـ عن الشعبي قال: الواهب أحق بهبته ما كانت في يده فإذا أمضاها فقبضت، فهي للموهوب له.

قال علي: هذا كل ما احتجوا به، ما نعلم لهم شيئاً غير هذا، وكله لا حجة لهم في شيء منه، فأما قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إلا ما تصدقت، أو أعطيت فأمضيت» فلم يقل عليه السلام: ان الإمضاء هو شيء آخر غير التصدق، والإعطاء، ولا جاء ذلك قط في لغة، بل كل تصدق وإعطاء فاللفظ بهما إمضاء لهما، وإخراج لهما عن ملكه، كما أن الأكل نفسه هو الإفناء، واللباس هو الإبلاء، لأن لكل لبسة حظها من الإبلاء، فإذا تردد اللباس ظهر الإبلاء ـ فبطل تعلقهم بهذا الخبر.

وأيضاً ـ فإن من قال: ما لي هذا صدقة على فلان، أو قال: قد تصدقت عليك بهذا الشي، أو قال: مالي هذا هبة لفلان، أو قال: قد وهبته لفلان ـ: فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية في أنه يقال: قد تصدق فلان بكذا على فلان، وقد وهب له كذا فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ، لكان المخبر عنه بأنه تصدق، أو وهب كاذباً ـ فوجب حمل الحكم على ما توجبه اللغة، ما لم يأت نص بحكم زائد لا تقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به.

ويسأل المالكيون خاصة عمن قال: قد وهبت هذا الشيء لك، أو قال: هذا الشيء هبة لك، أو قال: قد تصدقت عليك بهذا، أو قال: هذا صدقة عليك ـ أتصدق، ووهب بذلك الشيء أم لم يتصدق به ولا وهبه؟ ولا ثالث لهذا التقسيم.

فإن قالوا: نعم، قد تصدق به ووهبه؟

قلنا: فإذ قد تصدق به ووهبه فقد تمت الصدقة والهبة وصحت، فما يضرهما ترك الحيازة والقبض، إذا لم يوجب ذلك نص؟

فإن قالوا: لم يهب ولا تصدق؟ قلنا: فمن أين استحللتم إجباره والحكم عليه بدفع مال من ماله لم يتصدق به عليه، ولا وهبه إلى من لم يهبه له ولا تصدق به عليه؟ هذا عين الظلم والباطل، ولا مخلص لهم من أحدهما.

وأما من دون الصحابة فلا حجة في أحد دون رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلم، لا سيما والخلاف قد ورد في ذلك من الصحابة رضي الله عنهم.

وأيضاً ـ فأكثر تلك الأخبار إما لا تصح، وإما قد جاءت بخلاف ما تعلقوا به من ألفاظها، وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء عنهم، كمجيء هذه الروايات، أو بأصح على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما قياسهم الهبة، والصدقة على القرض، والوصية، والعارية ـ: فالقياس كله باطل، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل ـ:

أما القرض: فقد أبطلوا ـ وهو لازم باللفظ ومحكوم به ولا بد ـ إذ لم يأت نص بخلاف هذا، وإنما يبطل من القرض بعدم الإقباض مثل ما يبطل من الهبة، والصدقة،

سواء سواء، وليس ذلك إلا ما كان في غير معين، مثل أن يقول: قد أقرضتك عشرة دنانير من مالي، أو تصدقت عليك بعشرة دنانير من مالي، أو وهبتك عشرة دنانير من مالي ـ: فهذا كله لا يلزم لما ذكرنا قبل: من أن كل ذلك لا يجوز، إلا في معين، وإلا فليس واهباً لشيء، ولا متصدقاً بشيء، ولا مقرضاً لشيء.

والقول في العارية كالقول فيما ذكرنا سواء سواء، ولو صح هذا القياس لكان حجة عليهم..

وأيضاً ـ فإن القرض يرجع فيه متى أحب، والعارية كذلك، ولا يرجع عندنا في الهبة ولا في الصدقة، وأيضاً ـ فإن الصدقة والهبة تمليك للرقبة بغير عوض، والقرض تمليك للرقبة بعوض، والعارية ليست تمليكاً للرقبة أصلاً ـ: فبطل قياس بعض ذلك على بعض لاختلاف أحكامها.

وليس قول من قال: اتفاق جميعها في أنها بر ومعروف فأنا أقيس بعضها على بعض بأولى ممن قال افتراقها في أحكامها يوجب أن لا يقاس بعضها على بعض، وإذا كان الاتفاق يوجب القياس، فالافتراق يبطل القياس، وإلا فقد تحكموا بالدعوى بلا برهان.

ويقال لهم: هلا قستم كل ذلك على النذر الواجب عندكم باللفظ وإن لم يقبض، فهو أشبه بالصدقة والهبة من العارية والقرض؟

وأما الوصية: فقد كفونا مؤنة قياسهم عليها، لأنهم لا يوجبون فيها الصحة بالقبض أصلاً، بل هي واجبة بالموت فقط.

وقولهم: لا تجب باللفظ دون معنى آخر ـ وهو الموت ـ فتمويه بارد فاسد، لأن الموصي لم يوجب الوصية قط بلفظه، بل إنما أوجبها بعد الموت فحينئذ وجبت بما أوجبها به فقط دون معنى آخر ـ: فظهر فساد قياسهم وبرده وغثاثته، ومخالفته للحق ـ والحمد لله رب العالمين.

وأما الرواية عن الصحابة رضي الله عنهم فنبدأ بخبر أبي بكر، وعائشة رضي الله عنهما فنقول ـ وبالله تعالى التوفيق ـ:

لما نص الحديث أنه نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لا ثالث لهما ـ:

إما أن يكون أراد نخلاً تجد منها عشرين وسقاً.

وإما أن يكون أراد تمراً يكون عشرين وسقاً مجدودة، لا بد من أحدهما وأي الأمرين كان فإنما هي عدة؟ ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا، لأنها ليست في معين من النخل، ولا معين من التمر، وقد تجد عشرين وسقاً من أربعين نخلة، وقد تجد من مائتي نخلة، وقد لا تجد من نخلة بالغابة عشرون وسقاً لعاهة تصيب الثمرة، فهذا لا يتم إلا حتى يعين النخل أو الأوساق في نخلة، فيتم حينئذ بالجداد والحيازة، فليست هذه القصة من الهبة المعروفة المحدودة، ولا من الصدقة المعلومة المتميزة في ورد ولا صدر، ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها.

وأيضاً ـ فقد روى هذا الخبر من هو أجل من عروة، وآخر هو مثل عروة بخلاف ما رواه عروة ـ: كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني ابن أبي مليكة: أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية، إني نحلتك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وأنك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي؟ فقالت: يا أبتاه، لو كانت لي خيبر بجدادها لرددتها.

فالقاسم ليس دون عروة، وابن أبي مليكة ليس دون ابن شهاب، لأنه أدرك من الصحابة من لم يأخذ الزهري عنهم، كأسماء، وابن عمر وغيرهما ـ وابن جريج ليس دون مالك.

وهذه السياقة موافقة لقولنا لا لقولهم. فمن الباطل أن يكون ما رووه مما لا يوافق قولهم، بل يخالفه: حجة لما لا يوافقه، ولا يكون ما رويناه موافقاً لقولنا: حجة لما يوافقه هذه سواء سواء ممن أطلقها.

ومن طريق ابن الجهم نا إبراهيم الحربي نا ابن نمير ـ هو محمد بن عبد الله بن نمير ـ نا أبي عن الأعمش عن شقيق أبي وائل عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين، قالت: قال لي أبو بكر حين أحضر: إني قد كنت ابنتك بنحل فإن شئت أن تأخذي منه قطاعاً أو قطاعين ثم تردينه إلى الميراث؟ قالت: قد فعلت.

ولا خلاف من أن مسروقاً أجلّ من عروة، لأنه أفتى في خلافة عمر وكان أخص الناس بأم المؤمنين ـ وشقيق أجلّ من الزهري، لأنه أدرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وإن كان لم يره، وصحب الصحابة من بعد موته عليه الصلاة والسلام الأكابر الأكابر.

والأعمش إنما يعارض به شيوخ مالك، لأنه قد أدرك أنساً ورآه، فهو من التابعين من القرن الثاني، وإنما فيه كما ترى بأنه إنما استرده بإذنها، لا بأنه لم يتم باللفظ.

ورويناه أيضاً مرسلاً كذلك، من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ـ فبطل تعلقهم بخبر أبي بكر جملة وعاد حجة عليهم ـ ولله تعالى الحمد، وصح أنهما رأيا الهبة جائزة بغير قبض.

وأما الرواية عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر: لا تجوز صدقة حتى تقبض فباطل، لأن راويها محمد بن عبيد الله العرزمي ـ وهو هالك مطرح.

وأما الرواية عن عمر الموافقة للرواية عن عثمان فلا شيء، لأن ابن وهب لم يسم من أخبره بها ـ والرواية عن معاذ فيها جابر الجعفي، وبقيت الرواية عن عمر، وعثمان، فهي حجة إلا أنهما اختلفا ـ: فعمر عمّ كل موهوب، وعثمان خص من ذلك صغار الولد، وإنما هي رأي من رأيهما اختلفا فيه، لا تقوم به حجة على أحد ـ وقد صح عن أبي بكر، وعائشة خلاف ذلك، كما أوردنا.

وأيضاً ـ فإنما هو عن عمر، وعثمان في النحل خاصة، لا في الصدقة.

وقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا المعتمر بن سليمان التيمي قال: سمعت عيسى بن المسيب يحدث: أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود قال: الصدقة جائزة، قبضت أو لم تقبض.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان علي بن أبي طالب، وابن مسعود: يجيزان الصدقة ـ وان لم تقبض ـ فهذا إسناد كإسناد حديث معاذ، وتلك المنقطعات.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن همام عن قتادة [عن الحسن البصري] عن

النضر بن أنس بن مالك قال: نحلني أبي نصف داره، فقال أبو بردة: إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه، فإن عمر قضى في الانحال: ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه فهو ميراث ـ فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحرز شيئاً.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس عن الحسن عن رجل وهب لامرأته قال: هي جائزة لها، وإن لم تقبضها.

وكم قصة خالفوا فيها عمر، وعثمان، كقضائهما بولد المستحقة رقيقاً لسيد أمهم، وقضائهما في ولد العربي من الأَمَة بخمس من الإبل، وكإباحتهما الاشتراط في الحج.

وما روي عن أبي بكر، وعمر، من إبطال هبة المجهول.

وككلام عمر، وعثمان، يوم الجمعة في الخطبة بحضرة المهاجرين والأنصار، إذ ذكر له عمر غسل الجمعة، وكإيجابهما القصاص من الوكزة واللطمة، وسجودهما في الخطبة، إذ قرآ السجدة بحضرة الصحابة دون مخالف وقولهما: من أشعر لزمته الحدود ـ ولا مخالف لهما من الصحابة، وكتخييرهما المفقود إذا قدم امرأته بينها وبين الصداق ـ وغير ذلك كثير جداً، فمرة هما حجة ومرة ليسا حجة.

وأما تقسيم مالك فيمن اعتمر مما تصدق به أو وهب الثلث فما فوقه، أو ما دون الثلث، فقول لا يعرف عن أحد قبله مع تناقضه ههنا، فجعل الثلث في حيز الكثير، وجعله فيما تحكم فيه المرأة من مالها في حيز القليل ـ وهذا عجب جداً مع أنه خلاف مجرد للرواية عن عمر، وعثمان وكل من روى عنه في ذلك من الصحابة لفظة، لأن جميعهم إما مبطل للهبة فيما لم يجز جملة، أو في الصدقة كذلك، أو مجيز له جملة.

وأما قول أبي حنيفة: إن قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير إذن الواهب أو المتصدق فليس قبضاً ـ فلا يعرف عن أحد قبله، وهو مخالف للرواية عن عمر. وعثمان في ذلك، لأنهما رضي الله عنهما لم يقولا حتى يقبض بإذنه، لكن قالا: حتى يقبض، فإن كان قولهما حجة وإجماعاً فقد خالف الحنفيون، والمالكيون الحجة والإجماع بإقرارهم على أنفسهم وإن لم يكن قولهما حجة ولا إجماعاً فلا معنى لاحتجاجهم به ـ فبطل تعلقهم بكل ما تعلقوا به من ذلك.

وأما قول الشافعي: فإننا روينا عن إبراهيم النخعي أن الصدقة جملة تتم بلا حيازة ـ واحتجوا: بأن الصدقة لا تكون إلا لله تعالى.

قال أبو محمد، وهذا ليس بشيء، لأن الهبة إذا لم تكن لله تعالى، فهي باطل، فلو علمنا ذلك لما أجزناها، إذ كل عمل عمل لغير الله تعالى فهو باطل، ونبطل قوله في الهبة بما أبطلنا به قول أبي حنيفة، ومالك ـ وبالله تعالى التوفيق.

واحتج أصحاب الشافعي: بأن الهبات والصدقات المطلقة يملكها أربابها، فاحتاجوا إلى القبض ـ وأما الحبس فلا مالك لها إلا الله تعالى، وكل شيء في قبضته عز وجل، فلا قابض لها دونه.

قال علي: الأرض كلها وكل شيء لله تعالى، لم يخرج شيء عن ملكه فيرد إليه، وقد بطل قوله في الهبة والصدقة بما يبطل به قول مالك، وأبي حنيفة ـ وبالله تعالى التوفيق.

فإذا بطل كل ما احتجوا به، فالحجة لقولنا قول الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [٥: ١]، وهذا مكان الاحتجاج بهذه الآية، لا حيث احتجوا بها مما بينت السنن أنه لا مدخل له فيها.

وكذلك قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [٤٧: ٣٣].

ومن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملاً، وعقد عقداً لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص، ولا نص في إبطاله ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣١ ـ مسألة: ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلاً مذ يلفظ بها إلا الوالد، والأم فيما أعطيا، أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبداً ـ الصغير والكبير سواء.

وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا، داينا عليها أو لم يداينا، فإن فات عينها فلا رجوع لهما بشيء، ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة، فإن فات البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط ـ وهو قول الشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهما.

وقال أبو حنيفة: من وهب لذي رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه إياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه إياها فلا رجوع لأحد ممن ذكرنا فيما وهب.

ومن وهب لأجنبي، أو لمولى، أو لذي رحم غير محرمة: هبة واقبضه إياها، فللواهب أن يرجع فيما وهب من ذلك متى شاء ـ وإن طالت المدة ـ ما لم تزد الهبة في بدنها، أو ما لم يخرجها الموهوب له عن ملكه، أو ما لم يمت الواهب، أو الموهوب له، أو ما لم يعوض الموهوب له، أو غيره عنه الواهب عوضاً يقبله الواهب، فأي هذه الأسباب كان فلا رجوع للواهب فيما وهب.

ولا يجوز الرجوع في الهبة إذا لم يكن شيء مما ذكرنا إلا بتسليم الموهوب له ذلك، أو بحضرة الحاكم أحب الموهوب له أم كره ـ قال: فلو وهب آخر جارية فعلمها الموهوب له القرآن والكتابة والخير، فليس ذلك بمانع من رجوع الواهب فيها، فإن كان عليها دين فأداه الموهوب له عنها، أو كانت كافرة فأسلمت فلا رجوع للواهب فيها.

وأما الصدقة فلا رجوع للمتصدق فيها ـ لأجنبي كانت أو لغير أجنبي ـ بخلاف الهبة ـ وقال مالك: لا رجوع لواهب ولا لمتصدق في هبته أصلاً، لا لأجنبي ولا لذي رحم محرمة، إلا في هبة الثواب فقط، وفيما وهب الرجل لولده أو ابنته الكبيرين أو الصغيرين، ما لم يقل: إنه وهبها لولده لوجه الله تعالى ـ فإن قال هذا فلا رجوع له فيما وهب، فإن لم يقله فله الرجوع فيما وهب، ما لم يداين الولد على تلك الهبة، أو ما لم يتزوج الابن أو الابنة عليها، أو ما لم يثب الولد أو الابنة إياهما على ذلك، فأي هذه الوجوه كان فقد بطل رجوع الأب في الهبة.

وترجع الأم كذلك فيما وهبت الأم لولدها الصغار خاصة ما دام أبوهم حياً، فلها الرجوع فيه، فإن مات أبوهم فلا رجوع لها، وكذلك لا رجوع لها فيما وهبت لولدها الكبار، كان أبوهم حياً أو لم يكن.

قال: وهبة الثواب صاحبها الواهب لها له الرجوع فيها ما لم يثب منها، فإن أثيب منها أقل من قيمتها فله الرجوع. فإن أثيب قيمتها فله الرجوع، فإن أثيب قيمتها فلهم قولان: أحدهما ـ أنه لا رجوع له، والآخر ـ أن له الرجوع ما لم يرض بذلك الثواب، ولا ثواب عندهم فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه، ولا للفقير فيما أهدى إلى الغني يقدم

من سفر، كالموز ونحو ذلك ـ قال: ولا رجوع في صدقة أصلاً، لا لوالد فيما تصدق به على ولده ولا لغيره.

قال أبو محمد: هذه أقاويل لا تعقل، وفيها من التضاد، والدعاوي بلا دليل ما يكفي سماعه عن تكلف الرد عليه، فمن ذلك منع الفقير يهدي إلى الغني يقدم الموز ونحوه من طلب الثواب، وما أحد أحوج إليه منه، وإطلاقهم الغني على طلب الثواب، ومنعهم الأم من الرجوع إذا مات أبو ولدها، وإباحتهم لها الرجوع إذا كان أبوهم حياً، وإباحتهم الرجوع فيما وهب ليتيم قريب أو بعيد، وتفريقهم بينها وبين حكم الوالد في ذلك، ثم تخصيصهم إذا تزوج الولد أو الابنة على تلك الهبة بالمنع من الرجوع.

وكذلك أقوال أبي حنيفة أيضاً، إذ رأى الإسلام بعد الكفر خيراً يمنع الرجوع، ولم ير تعلم القرآن خيراً يمنع الرجوع.

وإذا رأى أداء دين العبد يمنع الرجوع، ولم ير النفقة عليه تمنع الرجوع وإذا لم ير الرجوع إلا بحضرة الحاكم فهذا عجب جداً، ولئن كان الرجوع حقاً فما باله لا يجوز بغير حضرة الحاكم، ولئن كان غير حق فمن أين جاز بحضرة الحاكم؟

ومن عجائب الدنيا احتجاجهم في إبطال السنة الثابتة من رجوع بائع السلعة فيها إذا وجدها بعينها عند مفلس، فإنه لا يخلو أن يكون المشتري لها ملكها أو لم يملكها، فإن كان لم يملكها فبأي شيء صارت عنده، وفي جملة ماله، وإن كان ملكها فلا سبيل للبائع على ماله ـ فههنا كان هذا الاعتراض صحيحاً لا هناك ـ وههنا لا يخلو الموهوب له من أن يكون ملك ما وهب له أم لم يملكه، فإن كان لم يملكه فبأي شيء حل له الوطء والأكل، والبيع، والتصرف، وبأي شيء ورثت عنه إن مات، وإن كان قد ملكه، فلا سبيل للواهب على ماله.

قال أبو محمد: احتج من رأى الرجوع في هبة الثواب ما لم يثب منها أو لم يرض منها ـ: بما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال: من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بها إلا لذي رحم.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم عن الأسود قال

عمر بن الخطاب: من وهب هبة لذي رحم فهو جائز، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فهو أحق بها ما لم يثب عليها.

ومن طريق وكيع نا حنظلة ـ هو ابن أبي سفيان الجمحي ـ عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال عمر: الرجل أحق بهبته ما لم يرض منها.

ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال: أول من رد الهبة عثمان بن عفان، وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن جابر الجعفي عن القاسم عن ابن أبزى عن علي بن أبي طالب قال: الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها.

ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن علي أنه قال: المواهب ثلاثة: موهبة يراد بها وجه الله تعالى، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب ـ فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذا لم يثب.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: هو أحق بها ما لم يرض منها ـ يعني الهبة.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن ربيعة بن يزيد عن عبد الله بن عامر قال: كنت جالساً عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان إليه في باز، فقال أحدهما: وهبت له بازي رجاء أن يثيبني فأخذ بازي ولم يثبني فقال الآخر: وهب لي بازيه ما سألته ولا تعرضت له، فقال فضالة: رد عليه بازيه أو أثبه منه، فإنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام.

وروي عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي الدرداء قال: المواهب ثلاثة: رجل وهب من غير أن يستوهب، فهي كسبيل الصدقة، فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب، فإن قبل على موهبته ثواباً فليس له إلا ذلك وله أن يرجع في هبته ما لم يثب، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته.

فهؤلاء: عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وفضالة بن عبيد، وأبو الدرداء، من الصحابة رضي الله عنهم لا مخالف لهم منهم.

ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عدي بن عدي الكندي كتب إليّ عمر بن عبد العزيز من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى، فإن نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها الا هي بعينها ليس له من النماء شيء.

ومن طريق ابن وهب سمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم يحدث عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أيما رجل وهب هبة لم يثب عليها فأراد أن يرجع في هبته، فإن أدركها بعينها عند من وهبها له لم يتلفها أو تلفت عنده فليرجع فيها علانية غير سر، ثم ترد عليه، إلا أن يكون وهب شيئاً متثبتاً فحسن عند الموهوب له، فليقض له بشرواه يوم وهبها له، إلا من وهب لذي رحم، فإنه لا يرجع فيها، أو الزوجين، أيهما أعطى صاحبه شيئاً طيبة به نفسه، فلا رجعة له في شيء منها.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور ويونس، وابن عون، كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال: من أعطى في صلة أو قرابة أو معروف أجزنا عطيته، والجانب المستغزر يثاب على هبته أو ترد عليه.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: من وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع ما لم يثبه.

ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم نا مغيرة عن إبراهيم قال: من وهب هبة لذي رحم فليس له أن يرجع، ومن وهب لغير ذي رحم فهو أحق بهبته، فإن أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع في هبته ـ وقد رويناه عنه بزيادة: فرضي به فليس له أن يرجع فيه ـ وهو قول عطاء، وربيعة، وغيرهم.

ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم أنا المغيرة عن الحارث العكلي: أن رجلاً تصدقَ على أمه بخادم له وتزوج فساق الخادم إلى امرأته فقبضتها امرأته فخاصمتها الأم إلى شريح فقال لها شريح: إن ابنك لم يهبك صدقته وأجازها للمرأة، لأن الأم لم تكن قبضتها.

قالوا: فهؤلاء طائفة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف، وجمهور التابعين.

وذكروا ما رويناه من طريق أبي داود نا سليمان بن داود المهري أنا أسامة بن زيد

أن عمرو بن شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال: « مثل الذي استرد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه »[1].

فإذا استرد الواهب فليوقف فليعرف ما استرد ثم ليدفع إليه ما وهب؛

وما رويناه من طريق وكيع نا إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : « الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها »[2].

ومن طريق العقيلي نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا أبو بكر بن عياش عن يحيى بن هانىء أخبرني أبو حذيفة عن عبد الملك بن محمد بن بشير عن عبد الرحمن ابن علقمة قال: قال رسول الله ﷺ : « إن الصدقة يبتغى بها وجه الله عز وجل[3]، وإن الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة ».

قالوا: فعلى هذا له ما ابتغى إذ لكل امرىء ما نوى.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال « وهب رجل للنبي ﷺ هبة فأثابه فلم يرض فزاده فلم يرض، فقال عليه السلام: لقد هممت أن لا أقبل هبة »[4].

وربما قال معمر « أن لا أتهبَّ إلا من قرشي[5] أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي » وما نعلم لهم شيئاً غير ما ذكرنا.

فأما حديث أبي هريرة هذا الأدنى وهو أحسنها إسناداً فلا حجة لهم فيه لأننا لم ننكر إثابة الموهوب، بل هو فعل حسن، وإنما أنكرنا وجوبه إذ لم يوجبه نص قرآن ولا سنة ولا أنكرنا أن يوجب في الناس الطمع الذي لا يقنعه تطوع من لا شيء له عنده.

---

(١) أبو داود (البيعة / باب ٨٣) وأحمد (٢/ ١٧٥) والمنذري في الترغيب (٣/ ٣٨٨) والبيهقي (٦/ ١٨١). والنسائي أيضاً نحو (الهبة / باب ٣). ونحوه أيضاً عند مسلم (الهبات / باب ٢ / رقم ٥) والدارقطني (٣/ ٤٣) وأبو نعيم في الحلية (٦/ ١٤٥).

(٢) ابن ماجة (٢٣٨٧) والدارقطني (٣/ ٤٣) وفيه إبراهيم بن إسماعيل ضعفه البيهقي وقال ضعيف عند أهل الحديث.

(٣) انظر كنز العمال (١٥٩٩٧).

(٤) النسائي (العمري / باب٥) والحاكم (٢/ ٦٣) وعبد الرزاق (١٩٩٢٠) في المصنف.

(٥) تلخيص الحبير (٣/ ٧٢).

وليس في هذا الخبر مما أنكرنا معنى ولا إشارة، وإنما فيه ما لا ننكره مما ذكرنا، وأنه عليه السلام همَّ أن لا يقبل هبة إلا ممن ذكر ـ ولو أنفذ ذلك لكان مباحاً فعله وتركه وليس من المحذور عليه خلافه، فيلزم القول بما همّ به من ذلك ـ فبطل تعلقهم بهذا الخبر إذ ليس فيه إجازة هبة الثواب، ولا أن تلك الهبة اشترط فيها الثواب ولا فيه إجازة الرجوع في الهبة أصلاً .

وبالله تعالى التوفيق.

ثم نظرنا في خبر عبد الرحمن بن علقمة: فوجدناه لا خير فيه، فيه: أبو بكر بن عياش، وعبد الملك بن محمد بن بشير، وكلاهما ضعيف، ولا يعرف لعبد الملك سماع من عبد الرحمن بن علقمة.

وفيه أيضاً: أبو حذيفة، فإن كان إسحاق بن بشير النجاري فهو هالك، وإن لم يكنه فهو مجهول ـ فسقط جملة، ولم يحل الاحتجاج به.

ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلاً، لأنه ليس فيه ذكر لهبة الثواب أصلاً ـ ولا للرجوع في الهبة بوجه من الوجوه، وإنما فيه: أن الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة.

وأما قولهم « له ما ابتغى» فجنون، ناهيك به، لأن في هذا الخبر: أنه ابتغى قضاء حاجته، ومن له بذلك؟ وقد تقضى ولا تقضى، ليس للمرء ما نوى في الدنيا: إنما هذا من أحكام الآخرة في الجزاء فقط.

ثم نقول: إن الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يصوِّب أن يجيز أكل هدية لم يبتغ بها مهديها وجه الله تعالى، وإنما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول، وهذه هي الرشوة الملعون قابلها ومعطيها في الباطل، فلاح ـ مع تعري هذا الخبر ـ عن أن يكون لهم فيه متعلق، مع أنه خبر سوء موضوع بلا شك.

ثم نظرنا في خبر أبي هريرة الذي بدأنا فيه: فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين ـ:

أحدهما ـ أنه من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع وهو ضعيف.

والثاني ـ أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلاً من أبي هريرة، ولا أدركه بعقله

أصلاً، وأعلا من عنده من كان بعد السبعين، كابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وجابر، ومات أبو هريرة قبل الستين، فسقط جملة.

ثم إنه حجة عليهم ومخالف لقولهم، لأن نصه «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» فلم يخص ذا رحم من غيره، ولا هبة اشترط فيها الثواب من غيرها، ولا ثواباً قليلاً من كثير ـ وهذا كله خلاف قول أبي حنيفة، ومالك.

فإن كان هذا الحديث حقاً فقد خالفوا الحق بإقرارهم، وهذا عظيم جداً، وإن كان باطلاً فلا حجة في الباطل، وهم يردّون السنن الثابتة بدعواهم الكاذبة أنها خلاف القرآن والأصول، وكل ما احتجوا به ههنا فخلاف القرآن، والأصول.

وأما خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو ـ : فصحيفة منقطعة، ولا حجة فيها، ثم هو عن أسامة بن زيد ـ وهو ضعيف ـ ثم لو صح لكان حجة عليهم، ومخالفاً لقولهم، لأنه ليس فيه تخصيص ذي رحم من غيره، ولا زوج لزوجة ولا أداين عليها أو لم يداين، ولا شيء مما خصه أبو حنيفة ومالك، ولا هبة ثواب من غيرها، بل أطلق ذلك على كل هبة، فمن خصها فقد كذب بإقراره على رسول الله ﷺ وقوَّله ما لم يقله ولا فرق بين من خالف حديثاً بأسره ومن خالف بعضه وأقر ببعضه، لاسيما مثلهم ومثلنا، فإنهم يخالفون ما يقرون بأنه حق، وأنه حجة لا يجوز خلافها، فاعترفوا على أنفسهم بالدمار والبوار، وأما نحن فلا نخالف إلا ما لا يصح، كالذي يجب على كل مسلم ذي عقل، ومعاذ الله من أن نخالف خبراً نصححه إلا بنسخ بنص آخر، أو بتخصيص بنص آخر.

والعجب كل العجب من قولهم بلا حياء: إن المنصوص في خبر الشفعة من أن «إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ليس من قول النبي ﷺ إذ قد يمكن أن يكون من قول الراوي، فهلا قالوا ههنا في هذه المناقضة الفاسدة التي في هذا الحديث المكذوب بلا شك: من أنه يوقف ثم يرد عليه ما استرد، ليس من كلام النبي ﷺ إذ ممكن أن يكون من كلام الراوي، بلا شك في هذا لو صح إسناد هذا الحديث، إذ من الباطل أن يخبر عليه السلام أن مسترد الهبة كالكلب في أقبح أحواله من أكل قيئه، والذي ضرب الله تعالى به المثل للكافر فقال تعالى: ﴿ **مثله كمثل الكلب إن تحمل عليه يلهث**

أو تتركه يلهث ﴾ [٧: ١٧٦] ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته، حاشا لله من ذلك.

بل لو احتج عليهم محتج بهذا الخبر لكان أقوى تشغيباً، لأن ظاهره: أن الواهب إذا استرد ما وهب وقف وعرف ما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب، فهذا يوجب أن يوقف على ما استرد ثم يدفع إلى الموهوب له، ولا يترك عند المسترد، واحتمال باحتمال، ودعوى بدعوى.

والعجب من قلة الحياء في احتجاجهم بهذا الخبر ـ وهو عليهم لا لهم ـ كما بينا، وصارت رواية عمرو بن شعيب ههنا عن أبيه عن جده حجة، وهم يردون الرواية التي ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها ـ: كروايتنا عن حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند، وحبيب المعلم، كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ: « **لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها** »[1].

ورواية أبي داود نا محمود بن خالد نا مروان ـ هو ابن محمد ـ نا الهيثم بن حميد نا العلاء بن الحارث نا عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قضى رسول الله ﷺ في العين السادة لمكانها بثلث الدية.

وغير هذا كثير جداً لم يردوه إلا بأنه صحيفة، فأي دين يبقى مع هذا، أو أي عمل يرتفع معه، وهذا هو التلبيس في دين الله تعالى جهاراً ـ نعوذ بالله من الخذلان، فبطل أن يكون لهم متعلق في شيء من الأخبار.

وأما ما تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم: فكله لا حجة لهم فيه إذ لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

---

(١) هذا الحديث أطرافه عند أبي داود (البيوع/ باب ٨٦) والحاكم (٢/ ٤٧) في مستدركه، والبيهقي في سننه (٦/ ٦٠). وعند ابن ماجة في (٢٣٨٩) وفيه: « إلا بإذن زوجها ».
وانظر سائر أطرافه بألفاظه عند النسائي (الزكاة / باب ٥٧)، (العمرى / باب٥) والبغوي في شرح السنة (٤/ ٣١٧) والبيهقي (٦/ ٦٠)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٢١).
وقد سبق تحقيق رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والقول الفصل فيها في صدر هذا الديوان الفقهي.

ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لا لهم ـ:

أول ذلك: حديث عمر رضي الله عنه هو صحيح عنه من وهب هبة لغير ذي رحم فهو أحق بها مالم يثب منها أو لم يرض منها فلم يخص رحماً محرمة من غير محرمة ـ وهذا خلاف قول الحنفيين ـ ولا خص ما وهبه أحد الزوجين للآخر كما خصوا، بل قد صح عنه: أن لها الرجوع فيما وهبت لزوجها، كما نذكر بعد هذا إن شاء الله عز وجل ـ فقد خالفوا عمر، وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه، ألا لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله ويبغونها عوجاً.

يا للمسلمين إن كان قول عمر رضي الله عنه لا يحل خلافه، فكيف استحلوا خلافه، وإن كان ليس بحجة فلم يموّهون به في دين الله تعالى، ويصدون عن سبيل الحق ـ:

روينا من طريق وكيع نا أبو جناب ـ هو يحيى بن أبي حية ـ عن أبي عون ـ هو محمد بن عبيد الله الثقفي ـ عن شريح القاضي أن عمر بن الخطاب قال في المرأة وزوجها: ترجع فيما أعطته ولا يرجع فيما أعطاها.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيدالله الثقفي قال: كتب عمر بن الخطاب: أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً فأرادت أن تعتصره فهي أحق به، وصح القضاء بها عن شريح، والشعبي، ومنصور بن المعتمر، حتى أن شريحاً قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته.

روينا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبي إسحاق السبيعي عن شريح.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: ما أدركت القضاة إلا يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته ـ فبطل تعلقهم بعمر وصار حجة عليهم، ولاح أن قولهم خلاف قوله.

وأما خبر عثمان ـ فبين فيه أنه رأي محدث، لأن في نصه «أن أول من رد الهبة عثمان» وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه.

ثم هو أيضاً مخالف لقولهم، لأن فيه رد الهبة جملة بلا تخصيص ذي رحم ولا أحد الزوجين للآخر ـ فصاروا مخالفين له ـ وبطل تعلقهم به.

وأما خبر علي ـ فباطل، لأن أحد طريقيه فيها جابر الجعفي[١]، وفي الآخر ابن لهيعة[٢] ـ ثم لو صح لكانوا مخالفين له، لأن في أحدهما «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» دون تخصيص ذي رحم من غيره، ولا أحد الزوجين للآخر ـ وهم مخالفون لهذا، وفي الأخرى أيضاً كذلك في هبة الثواب جملة ـ فبطل تعلقهم بكل ذلك.

وأما حديث ابن عمر ـ فصحيح عنه، والقول فيه كالقول في الرواية عن عثمان من أنهم قد خالفوه، لأن فيه «أنه أحق بها ما لم يثب»[٣] وليس فيه تخصيص ذي رحم محرمة من غيرها، ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر ـ فعاد حجة عليهم.

وأما خبر فضالة ـ فكذلك أيضاً وهو ضعيف، لأنه عن معاوية بن صالح ـ وليس بالقوي ـ وهو حجة عليهم، لأنه لم يشترط ذا رحم من غيره، ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر، وظاهر إبطال هبة الثواب، فعلى كل حال هو حجة عليهم لا لهم، لأنهم قد خالفوه.

وأما خبر أبي الدرداء ـ فكله مخالف لقولهم.

فعادت الأخبار كلها خلافاً لهم، فإن كانت إجماعاً فقد خالفوا الإجماع وإن كانت

---

(١) جابر الجعفي ضعيف ومتهم بالكذب.

(٢) ابن لهيعة ثقة يدلس وقد اختلط في آخره واحترقت كتبه فروايته بالعنعنة مردودة ولا يصلح تفرده بالحديث للخلط واحتراق كتبه. كما لا يصلح أن يخالف لفظه لفظ الأوثق منه.

(٣) حديث ابن عمر هذا أخرجه الحاكم في مستدركه (٢/ ٥٢) من رواية أحمد بن حازم بن أبي عزرة عن عبدالله ابن موسى عن حنظلة بن أبي سفيان قال سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من وهب هبة . . . .» الحديث وصححه على شرط الشيخين.

وقد رواه البيهقي عن شيخه الحاكم لكنه قال: «غلط فيه عبد الله بن موسى والصحيح رواية عبد الله بن وهب عن حنظلة عن سالم عن أبيه عن عمر من قوله، وإسناد حديث أبي هريرة أليق إلا أن فيه إبراهيم بن إسماعيل وهو ضعيف عند أهل الحديث فلا يبعد منه الغلط والصحيح رواية عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر فرجع الحديث إلى عمر من قوله والله أعلم ا. هـ.

قلت: غير أن البيهقي قال في السنن (٦/ ١٨١). وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع، والمحفوظ عن عمرو ابن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر الحديث وحكي عن البخاري أن هذا أصح.

حجة حق لا يجوز خلافها فقد خالفوا حجة الحق التي لا يجوز خلافها، وإن لم تكن حجة ولا إجماعاً فالإيهام بإيرادها لا يجوز.

وقد روينا خلاف ذلك عن الصحابة ـ: كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه أنه قال في قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها قضى: أنه أيما رجل وهب أرضاً على أنك تسمع وتطيع؟ فسمع له وأطاع، فهي للموهوبة له، وأيما رجل وهب كذا وكذا إلى أجل ثم رجع إليه، فهو للواهب إذا جاء الأجل، وأيما رجل وهب أرضاً ولم يشترط فهي للموهوبة له.

وبه إلى عبد الرزاق عن معمر قال: كان الحسن البصري يقول: لا يعاد في الهبة.

وبه إلى معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال: لا يعود الرجل في الهبة.

فهذا معاذ، والحسن، وطاوس يقولون بقولنا سواء.

وقالوا: إنما خصصنا ذوي الرحم المحرمة لأن الهبة لهم مجرى الصدقة وبين الزوجين لقول النبي ﷺ: **« إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة يحتسبها فهي له صدقة »**[1] قالوا: ولا خلاف في أنه لا يرجع في الصدقة.

قال علي: فقلنا لهم: والهبة لغير ذي الرحم ولغير الزوجة أيضاً صدقة لأن الله تعالى يقول: ﴿ **ولا تنسوا الفضل بينكم** ﴾ [٢١: ٢٣٧].

وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن أبي مالك الأشجعي عن ربعي ابن خراش عن حذيفة أن رسول الله ﷺ قال: **«كل معروف صدقة»** فهذا في غاية الصحة.

فصح أن كل هبة لمسلم فهي صدقة، فإذ قد صح إجماع عندهم على أن لا رجوع في الصدقة، فهم أصحاب قياس بزعمهم، فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها؟ ولكنهم لا يحسنون قياساً ولا يتبعون نصاً.

قال أبو محمد: فإذ قد بطل كل ما موهوا به فالحجة لقولنا هو قول الله تعالى:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (الزكاة / باب ١٤/رقم ٤٨) وأحمد في مسنده (٤/ ١٢٠، ١٢٢)، والبيهقي (١٧٨/٤).

﴿ أوفوا بالعقود ﴾[٥ : ١] وبقوله تعالى :**﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾**[٤٧ : ٣٣]، فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين لا حيث احتجوا بهما حيث بينت السنة أنه لا مدخل له فيهما ونسوا احتجاجهم بالمسلمين عند شروطهم.

وأيضاً ـ ما روينا من طريق البخاري نا مسلم بن إبراهيم نا هشام ـ هو الدستوائي ـ وشعبة، قالا جميعاً نا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ : « **العائد في هبته كالعائد في قيئه** »[١].

ومن طريق البخاري نا عبد الرحمن بن المبارك نا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنوري ـ نا أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس قال «قال رسول الله ﷺ ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه »[٢].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام نا إسحاق الأزرق نا الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس، وابن عمر، قالا : قال رسول الله ﷺ : « **لا يحل لأحد يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية فيرجع فيها كالكلب، أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد فرجع في قيئه** »[٣].

---

(١) هذا اللفظ أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٢١٥ ـ طبعة الشعب) وفي (٥/ ٢٣٤ ـ فتح الباري)، وأبو داود (البيوع / ٨٣) والنسائي (الهبة/ باب ٢، ٣، ٤) و (الرقبي / باب٢) وابن ماجة (٢٣٨٥) وأحمد في مسنده (١/ ٣٢٧) والبيهقي (٦/ ١٨٠)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٩٥) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٥٣) والزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٢٦).
وانظر أطرافه عند البخاري (٣/ ٢٠٧)، (٩/ ٣٥) ومسلم (الهبات / باب ٢/ رقم ٨) وفتح الباري (٥/ ٢١٦)، (١٢/ ٣٤٥) وابن ماجة (٢٣٨٦) والدارقطني (٣/ ٤٣).

(٢) البخاري (٣/ ٢١٥)، (٩/ ٣٥) وأنظر أحمد (١/ ٢١٧) والنسائي في (الهبة / باب٣) والترمذي (١٢٩٨).

(٣) النسائي (الهبة / باب٤) والترمذي (١٢٩٨، ١٢٩٩) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد رواه أيضاً ابن حبان في صحيحه، والحاكم في مستدركه في كتاب البيوع وصححه، لكنه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وقد ساق الزيلعي في « النصب » (٤/ ١٢٤) رواية ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس عن النبي ﷺ مرسلاً: عند أحمد في المسند والطبراني في معجمه، والدارقطني في سننه وعبد الرزاق في مصنفه.
قلت: لكن ابن جريج ثقة سيء التدليس وقد عنعنه.

فهذه الآثار الثابتة التي لا يحل خلافها، ولا الخروج عنها.

ومن طريق زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ : « **مثل الذي يعود في صدقته مثله كمثل الكلب يعود في قيئه** »[1].

قال أبو محمد: الحكم في العائد في هبته، وفي العائد في صدقته سواء على لسان رسول الله ﷺ والمفرق بينهما مخطىء، والعجب كله قولهم « إنما شبهه بالكلب يعود في قيئه والكلب ليس ذلك عليه حراماً فهذا مثله» فهنيئاً لهم هذا المثل الذي أباحوا لأنفسهم الدخول فيه والنبي ﷺ يخبر أنه مثل السوء، فكيف وقد جاء الخبر الصحيح أنه كالعائد في قيئه، والقيء عندهم حرام لا ندري بماذا؟ وأما عند غيرهم فبهذا النص.

وأطمّ شيء قول بعضهم «لا يمنع كونه حراماً من جوازه» وهذا هتك الإسلام جهاراً.

ومن العجائب أيضاً قولهم أن قول النبي ﷺ : « **لا يحل لأحد يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد يعطي ولده** » أنه عليه السلام أراد بذلك إذا احتاج الوالد فيأخذ نفقته.

قال أبو محمد: الكذب على رسول الله ﷺ عندهم سهل خفيف، وهل فهم أحد قط من هذا الكلام هذا المعنى، وقد علم الجميع أن الأب إذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذي لم يعطه إياه .

ونعوذ بالله من الخذلان.

وأما جعلنا للجد وللأم الرجوع فيما أعطيا لابن الابن وللابن عموماً لقول الله تعالى: ﴿ **يا بني آدم** ﴾[٧: ٢٦].

وقال تعالى: ﴿ **كما أخرج أبويكم من الجنة** ﴾ [٧: ٢٦] فجعل تعالى الجد والجدة أبوين، والأم والدة تقع على الجنس، وهي فيه اسم الوالد .

---

(١) هذا اللفظ أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٥٤) وانظر سائر ألفاظه عند مسلم في (الهبات / باب ٢/ رقم٥) وأبي داود (البيعة / باب ٨٣) والنسائي (الهبة / باب٣) والدارقطني (٣/ ٤٣) وأبي نعيم في الحلية (٦/ ١٤٥) وفي فتح الباري (٥/ ٢٣٦) والبيهقي (٦/ ١٨١). وأحمد (٢/ ١٧٥) من طرق مختلفة.

وبالله تعالى التوفيق.

وأما المالكيون ـ فإنهم احتجوا بما روينا من طريق ابن الجهم نا إبراهيم الحربي نا محمد بن عبد الملك ـ هو ابن أبي الشوارب ـ نا عبد الرزاق نا معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال: كتب عمر بن الخطاب يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه، ما لم يمت، أو يستهلك، أو يقع فيه دين.

ومن طريق ابن الجهم نا إسماعيل بن إسحاق القاضي نا أبو ثابت المديني ني ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن موسى بن سعد حدثه أن بسعداً مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر ما دام يرى ماله، ما لم يمت صاحبها فتقع في ميراث أو تكون امرأة تنكح، ثم تلاه عثمان على ذلك.

وروويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن رجلاً وهب لابنه ناقة فرجع فيها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فردها عليه بعينها، وجعل نماها لابنه.

قالوا: فهذا عمل عمر، وعثمان، بحضرة الصحابة رضي الله عنهم.

قال أبو محمد: وقد ذكرنا عن عمر، وابنه، بأصح من هذا السند رجوع المرء فيما وهب ما لم يثب إلا لذي رحم.

وعن عثمان مثله فما الذي جعل هذه الرواية أولى من تلك؟ فكيف وقد خالفوا هذه أيضاً، لأنهم يقولون: إنما للأب الارتجاع في ذلك في صحته فقط، وليس هذا فيما روي عن عمر، وعثمان، ويقولون: ليس للأب الارتجاع فيما وهب ابنه لله تعالى، وليس هذا فيما روي عن عمر، وعثمان، وحاشا لهما: أن يجيزا هبة لغير الله تعالى، وإذا لم تكن لله فهي للشيطان.

فحصل قول أبي حنيفة، ومالك، لا حجة لهما أصلاً، ومخالفاً لكل ما أظهروا أنهم تعلقوا به عن الصحابة رضي الله عنهم.

١٦٣٢ ـ مسألة: فإن تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط عنها الاسم، أو خرجت عن ملكه، أو مات، أو صارت لا يحل تملكها فلا رجوع للأب فيه، لأنها إذا تغيرت فهي غير ما جعل له ﷺ الرجوع فيه، وإذا خرجت عن ملكه، أو مات، فلا رجوع له على من

لم يجعل له النبي ﷺ الرجوع عليه ـ وإذا بطل تملكها، فلا تملك للأب فيها أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٣ ـ مسألة: ولا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى، فإن أعطى ما لا يبقى لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله.

برهان ذلك ـ : ما رويناه من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا أبو عوانة عن أبي مالك الأشجعي عن حذيفة قال: قال نبيكم ﷺ: « **كل معروف صدقة** »[1].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن سواد عن ابن وهب أنا يونس عن ابن شهاب نا سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: « **خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول** »[2].

وروينا معناه أيضاً من طريق أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ.

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن علي نا يحيى بن سعيد القطان نا عمرو بن عثمان سمعت موسى بن طلحة بن عبيد الله أن حكيم بن حزام حدثه « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى »[3].

فإذا كل معروف صدقة، وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى، فبلا شك وبالضرورة: أن ما زاد في الصدقة ونقص من الخير، والأفضل فلا أجر فيه، ولا خير

---

(١) أخرجه مسلم (كتاب الزكاة / باب ١٦ / رقم٥٢)، هذا وقد أخرج هذا اللفظ أيضاً البخاري (٨/ ١٣ ـ شعب)، وأخرجه في الأدب المفرد (٢٢٤، ٣٠٤)، وأحمد (٣/ ٣٤٤)، (٤/ ٣٠٧)، (٥/ ٣٩٧) والبيهقي (٤/ ١٨٨)، (١٠/ ٢٤٢)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١٣٦، ١٣٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٠) وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٤٩)، (٧/ ٦٩٤) والبغوي في التفسير (٥/ ٢٩٤) والطبراني في الكبير (١/ ٣٥٣ / ١١٢٦)، (٨/ ٣٨٤/ ٨٢٠٠) وفي الصغير (١/ ٣٠)، والدارقطني في سننه (٢/ ١٩٠)، (٣/ ٢٨).

(٢، ٣) أخرجه النسائي في الزكاة / باب ٥٣) وكذا أخرجه البخاري (٢/ ١٣٦ ـ الشعب)، (٧/ ٨١)، ومسلم (الزكاة / باب ٣٢/ رقم ٢٥) وأبو داود (الزكاة / باب٤٠) وأحمد في المسند (٢/ ٢٧٨) والدارقطني (٣/ ٢٩٦) والبيهقي (٤/ ١٥٤، ١٧٧، ١٨٠) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٧٨) وفي التفسير (١/ ٢١٣) والطبراني في الكبير (٣/ ٢٢٤).

فيه، ولا فضل فيه، وأنه باطل، وإذا كان باطلاً، فهو أكل مال بالباطل ـ فهذا محرم بنص القرآن.

ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان حدثني سعيد المقبري عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قال: **تصدقي** فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار قال: **تصدق به على نفسك**. قال: عندي آخر، قال: **تصدق به على زوجتك**، قال: عندي آخر، قال: **تصدق به على ولدك**، قال: عندي آخر، قال: **تصدق به على خادمك**، قال: عندي آخر، قال: **أنت أبصر به** »[1].

ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعيد ـ عن أبي الزبير عن جابر قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر، فقال له رسول الله ﷺ: « **ألك مال غيره؟** قال: لا، قال: **من يشتريه مني؟** فاشتراه نعيم بن عبدالله بن النحام بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، ثم قال له رسول الله ﷺ: **ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فكهذا وهكذا** »[2].

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر ـ هو أحمد بن عمرو بن السرح ـ أخبرني ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب أخبرني عبد الرحمن بن كعب بن مالك سمعت أبي يقول: فذكر الحديث في تخلفه عن تبوك « قال: قلت: يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ فقال رسول الله ﷺ **أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك؟** فقلت: إني أمسك سهمي الذي بخيبر »[3].

---

(١) انظر سنن أبي داود (الزكاة / باب ٤٦)، والنسائي (الزكاة / باب٥٤) والمستدرك (١/ ٤١٥) والبيهقي (٧/ ٤٦٦، ٤٧٧) وابن حبان (٨٢٩) وابن كثير في التفسير (١/ ٣٧٤) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٩٥) وانظر أيضاً مسند أحمد (٢/ ٢٥١، ٤٧١) ونصب الراية (٣/ ٤٨٠).
وقد صحح الحاكم الحديث قال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه هذا ورواية ابن حبان له في صحيحه تصحيح له.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (الزكاة / باب فضل النفقة على العيال والمملوك)، والزيلعي في نصب الراية (٣/ ٤٨٠) من طريقه.

(٣) مسلم في (التوبة / باب ٩ / رقم ٥٣)، والبخاري في صحيحه (٢/ ١٣٩)، (٤/ ٩)، (٦/ ٨، =

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي وعمي سعد، ويعقوب ابنا إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، قالا جميعاً: نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله «أن رجلاً أعتق عبداً له لم يكن له مال غيره، فرده عليه رسول الله ﷺ وابتاعه نعيم بن النحام».

حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد نا حماد ـ هو ابن زيد ـ عن محمد بن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبدالله «أن رجلاً أتى النبي ﷺ بمثل البيضة من الذهب فقال: يا رسول الله هذه صدقة ما تركت لي مالاً غيرها، فحذفه بها النبي ﷺ فلو أصابه لأوجعه، ثم قال: ينطلق أحدكم فينخلع من ماله ثم يصير عيالاً على الناس».

وحدثنا عبدالله بن ربيع نا محمد بن إسحاق نا ابن الأعرابي نا إسحاق بن إسماعيل نا سفيان عن ابن عجلان عن عياض بن عبدالله بن سعد بن أبي سرح أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول «دخل رجل المسجد فأمر النبي ﷺ الناس أن يطرحوا ثياباً، فطرحوا، فأمر له بثوبين، ثم حث عليه السلام على الصدقة، فجاء فطرح أحد الثوبين، فصاح به رسول الله ﷺ خذ ثوبك»[1].

فهذا رسول ﷺ قد ردّ العتق، والتدبير، والصدقة بمثل البيضة من الذهب، وصدقة كعب بن مالك بماله كله، ولم يجز من ذلك شيئاً.

ويبين ذلك أيضاً: قوله عليه الصلاة والسلام: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ**»[2].

= ٨٨ ـ الشعب) وأبو داود (الأيمان والنذور / باب٢٩) والترمذي (رقم: ٣١٠٢) والنسائي (الأيمان والنذور / باب ٣٦، ٣٧) وأحمد في المسند (٣/ ٤٥٤، ٤٥٩) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٨٢)، وفي التفسير (٣/ ١٦٣) والطيالسي في المنحة (٢٥٧٥) وابن كثير في التفسير (٤/ ١٦٩)، والبيهقي (١/ ٢٢٥)، (٤/ ١٨١)، (٩/ ٣٥)، (١٠/ ٦٨) والبخاري في التاريخ الكبير (٥/ ٣٠٣).

(١) أطرافه عند أبي داود (الزكاة / باب ٤٠) والنسائي (الجمعة / باب٢٥)، (الزكاة / باب ٥٥) وابن حبان (رقم ٨٤٠) والحاكم (١/ ٢٨٥) ٤١٣) في مستدركه والبيهقي (٤/ ١٨١).

(٢) انظر الفهارس.

ومن طريق النظر: أن كل عقد جمع حراماً وحلالاً فهو عقد مفسوخ كله، لأنه لم ينعقد كما أمر الله تعالى، ولا تميز حلاله من حرامه، فهو عقد لم يكن قط صحيحاً عمله.

وهذه آثار متواترة متظاهرة في غاية الصحة والبيان لا يحل لأحد خلافها من طريق أبي هريرة، وجابر، وحكيم بن حزام، وكعب بن مالك، وأبي سعيد.

وروينا أيضاً معناها عن طارق المحاربي[1] عن رسول الله ﷺ صحيحاً.

ومن البرهان على صحة ذلك ـ : من القرآن قول الله تعالى: ﴿ **ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً** ﴾ [١٧ : ٢٧].

وقوله تعالى: ﴿ **وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين** ﴾ [٦ : ١٤١].

وقوله تعالى: ﴿ **وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين** ﴾ [١٧ : ٢٦، ٢٧].

وممن قال بهذا السلف ـ: كما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن الهاد نا عبدالله بن دينار عن ابن عمر أنه قال لأبيه عمر بن الخطاب: إني رأيت أن أتصدق بمالي كله؟ فقال له عمر: لا تخرج من مالك كله، ولكن تصدق وأمسك.

ومن طريق ابن الجهم نا إبراهيم الحربي نا محمد بن سهل نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل ما يرد من حيف الميت في وصيته.

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: لا أرى أن يتصدق المرء بماله كله، ولكن يتصدق بثلث ماله يرد من حيف الناحل في حياته ما يرد من حيف الميت في وصيته عند موته.

ومن طريق ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد

---

(١) طارق المحاربي: هو طارق بن عبد الله المحاربي، صحابي له أحاديث ـ روى عنه ربعي بن حراش، وجامع بن شداد ـ الخلاصة (١٧٨).

تصدق رجل من آل الزبير على بعض ولده بجميع ماله إلا شيئاً يسيراً فأمضى للمتصدق عليه الثلث، أو نحوه.

قال أبو محمد: لا نحد الثلث ولا أكثر ولا أقل إنما هو ما أبقى غنى.

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن أبي الزناد قال: كل صدقة تصدق بها رجل أو امرأة قد بلغ لا بأس بعقله وليس عليه دين لا وفاء له به جائزة إلا أن يكون رجل أو امرأة له غنى فيتصدق على بعض ورثته بماله كله دون بعض، فإن ذلك يعد سرفاً، فترد الولاة من ذلك الشيء بقدر رأيهم فيه، ويجيزون السداد، على هذا جرى أمر القضاة.

فهؤلاء عمر بن الخطاب، وعروة، وابن شهاب، وعمر بن عبدالعزيز، وأبو الزناد، والقضاة جملة لا يجيزون الصدقة بجميع المال.

قال علي: والغنى هو ما يقوم بقوت المرء وأهله على الشبع من قوت مثله، وبكسوتهم كذلك وسكناهم، وبمثل حاله من مركب وزي فقط.

وبالله تعالى التوفيق.

فهذا يقع عليه في اللغة اسم غني، لاستغنائه عن الناس، فما زاد فهو وفر ودثر ويسار، وفضل إلى الإكثار، وما نقص فليس غني، ولكنه حاجة وعسرة وضيقة، إلا أن ينزل إلى المسكنة، والفاقة، والفقر، والإدقاع، والضرورة ـ ونعوذ بالله من ذلك، ومن فتنة الغنى والمال.

فإن ذكر المخالف قول الله تعالى: ﴿ **الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله** ﴾ [٢: ٢٦١، ٢٦٢].

وقوله تعالى: ﴿ **ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون** ﴾[٥٩: ٩].

وقوله تعالى: ﴿ **والذين لا يجدون إلا جهدهم** ﴾ [٩: ٧٩].

وما روينا من طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن زائدة عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيحامل فيجيء بالمد.

ومن طريق أحمد بن شعيب[1] نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن أبن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : « **سبق درهم مائة ألف ، كان لرجل درهمان فتصدق أجودهما، وانطلق رجل إلى عرض ماله فأخذ منها مائة ألف فتصدق بها** ».

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الوهاب بن الحكم الرقي عن حجاج قال ابن جريج: أخبرني عثمان بن أبي سليمان عن علي ـ هو ابن عبدالله البارقي ـ عن عبيد بن عمير عن عبدالله بن حبشي الصنعاني الخثعمي « أن رسول الله ﷺ سئل أي الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل »[2].

ومن طريق شعبة أخبرني ابن أبي بردة ـ هو سعيد ـ قال: سمعت أبي يحدث عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «**على كل مسلم صدقة قال: أرأيت إن لم يجدها؟ قال: يعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق**» وذكر الحديث[3].

ومن طريق مسلم عن أبي كريب نا وكيع عن فضيل بن غزوان عن أبي حازم عن أبي هريرة «أن رجلاً من الأنصار بات به ضيف فلم يكن عنده إلا قوته وقوت صبيانه، فقال لامرأته: نوّمي الصبية، وأطفئي السراج، وقربي للضيف ما عندك ـ فنزلت هذه الآية: ﴿ **ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة** ﴾ [٥٩ : ٩]»[4].

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب بلغنا: أن رجلاً تصدق على أبويه صدقة ـ وهو ماله كله ـ ثم ورثهما، فقال له رسول الله ﷺ : « **هو كله لك حلال** »[5].

---

(١) النسائي (الزكاة / باب ٤٩)، وكذا أخرجه الحاكم في المستدرك (١/ ٤١٦)، والبيهقي (٤/ ١٨١) وهو صحيح.

(٢) النسائي (الزكاة / باب: ٤٩) وسبق تخريجه.

(٣) أنظر أطرافه: عند البخاري (٢/ ١٤٣)، (٨/ ١٣)، ومسلم (الزكاة / باب ١٦ / رقم٥٥) والنسائي (الزكاة / باب: ٥٦) والدارمي (٢/ ٣٠٩) والبيهقي (٤/ ١٨٨) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٤٣) والخرائطي في مكارم الأخلاق (١٨) والبخاري في الأدب المفرد (٢٢٥، ٣٠٦).

(٤) مسلم برقم مسلسل (٢٠٥٤) والبخاري (٧/ ٩٠، ٩١ ـ فتح) و(٨/ ٤٨٤).

(٥) هذا من مراسيل الزهري وهي واهية جداً كذا ذكر ابن القيم في تحفة الودود ـ بتحقيقنا طبع المكتب الثقافي.

ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن يونس الكديمي نا العلاء بن عمرو الحنفي نا أبو إسحاق الفزاري عن سفيان الثوري عن آدم بن علي عن ابن عمر قال « كنت عند النبي ﷺ وعنده أبو بكر وعليه عباءة قد خلها في صدره بخلال إذ هبط عليه جبريل عليه السلام فقال: يا رسول الله مالي أرى أبا بكر وعليه عباءة قد خلها بخلال؟ قال: يا جبريل انفق عليّ ماله قبل الفتح؟ فقال: يا محمد إن الله تعالى يقول لك: اقرأ على أبي بكر الصديق السلام، وقال له: أراض أنت عني يا أبا بكر في فقرك هذا أم ساخط؟ فقال له النبي ذلك؟ فبكى أبو بكر، وقال: يا رسول الله أأسخط على ربي، أنا عن ربي راض » وكررها ثلاثاً.

ومن طريق أبي داود نا عثمان بن أبي شيبة نا الفضل بن دكين نا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فأتى أبو بكر بماله كله، فقال له رسول الله ﷺ: « **ما أبقيت لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسله** ».

ومن طريق البزار نا محمد بن عيسى نا إسحاق بن محمد الفروي نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر، قال «أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة، فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ ما أبقيت لأهلك؟ فقلت: مثله، قال: وجاء أبو بكر بكل ما عنده فقال: يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك؟ قال: الله ورسوله»[1].

هذا كل ما يمكن أن يذكروه قد تقصيناه، ولكه لا حجة لهم في شيء منه.

أما قول الله تعالى: ﴿ **الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله** ﴾ [٢ : ٢٦١، ٢٦٢] فلم يقل تعالى أموالهم كلها.

ومن أنفق ثلاث مرات في سبيل الله، أو أنفق ثلاثة بالعدد كذلك: فقد أنفق أمواله في سبيل الله تعالى، كما أن من أنفق درهماً في سبيل الله تعالى أو أقل، فقد أنفق ماله في سبيل الله عز وجل، لأن بعض ماله وإن قل يسمى ماله.

ثم بيان ما يجوز إنفاقه وما لا يجوز في الآيات والأحاديث التي قدمنا، ولا يجوز

---

(١) أطرافه عند: أبي داود (الزكاة / باب ٤١). والترمذي (٣٦٧٥) والحاكم (١/ ٤١٤) في المستدرك، والبيهقي (٤/ ١٨١) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٨٠).

أن يقال: إن هذه الآية ناسخة لتلك ومبيحة لبسط يده كل البسط، وللتبذير والسرف، فيكون من قال ذلك كاذباً على الله تعالى.

وأما قوله تعالى: ﴿ والذين لا يجدون إلا جهدهم ﴾ [٩: ٧٩] مع قوله عليه الصلاة والسلام إذ سئل عن أفضل الصدقة «جهد المقل » فإن هذين النصين يبيّنهما ما رويناه من طريق أبي داود نا قتيبة نا الليث بن سعد عن أبي الزبير عن يحيى بن جعدة عن أبي هريرة أنه قال « يا رسول الله، أي الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل، وأبدأ بمن تعول »[1].

فصح أن هذه الآية، وخبر عبد الله بن حبشي أنما هما في جهده، وإن كان مقلاً من المال غير مكثر إذا أبقى لمن يعول غني ولا بد.

وأما قول الله تعالى: ﴿ ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴾ [٥٩: ٩] فحق، ولا حجة لهم فيه، لأن من به خصاصة وآثر على نفسه فلا يكون ذلك إلا في مجهود، وهكذا نقول، وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه، وأهله، والصدقة على من هو أغنى منه.

وأما حديث ابن مسعود: أن أحدهم كان يحامل فيأتي بالمد فيتصدق به، فهذا حسن، وهو أن يكون له غنى ولأهله، ولا فضل عنده فيحمل على ظهره فيصيب مداً هو عنه في غني فيتصدق به.

وهذا كله مبني على « ابدأ بمن تعول ـ وأفضل الصدقة ما [كان عن ظهر][2] غنى، ورده عليه الصلاة والسلام ما زاد على ذلك.

وأما حديث أبي هريرة «سبق درهم مائة ألف» تصحيح وهو مبني على أنه كان له غنى، وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما، وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر من نسبة المائة الألف من مال الآخر فقط، وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما.

---

(١) سبق تخريجه في هذا الكتاب وأنظر الفهارس.

(٢) جاء في المطبوع «وأفضل الصدقة ما أبقى غنى » وهو تخليط صححناه من سياق الحديث الذي سبق تخريجه في المسألة رقم ١٦٣٣ هذه يعني في أول هذه المسألة.

وأما حديث أبي موسى يحتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق فبيّن كقولنا، لأنـه عليه السلام لم يفرد الصدقة دون منفعة نفسه، بل بدأ بنفسه لنفسه، وهكذا نقول.

وأما حديث الأنصاري الذي بات به الضيف فقد رويناه ببيان لائح، كما رويناه من طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن أبيه ـ هو فضيل بـن غزان ـ عن أبي حازم الأشجعي عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده ما لضيفه فقال: ألا رجل يضيف هذا رحمه الله؟ فقام رجل من الأنصار يقال له: أبو طلحة، فانطلـق به إلـى رحلـه، ثم ساق الحـديث، كمـا رواه جرير، ووكيـع عن فضيل بن غزوان ـ فصح أن ذلك الرجل كان أبا طلحة وهو موسر من مياسير الأنصار.

وروينا عن أنس أنه قال: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وقد لا يحضر الموسر أكل حاضر ـ فبطل تعلقهم بهذا الخبر.

وأما حديث ابن شهاب فمنقطع، وقد رويناه بأحسن من هذا السند بياناً، كمـا رويناه من طريق محمد بن الجهم نا أبو الوليد الأنطاكي نا الهيثم بـن جميل نا سفيان عن عمرو بن دينار وحميد الأعرج كلاهما عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد الأنصاري قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن حائطي صدقة إلى الله عز وجل ورسوله، فأتى أبوه النبي ﷺ فقال: ما كان لنا عيش غيرها، فردهـا عليه ـ يعني على الأب ـ فمات فورثها ـ يعني الأبن عن أبيه ـ» فهذا أحسن من ذلك السند ـ وفيه رده عليه السلام لتلك الصدقة التي كان لا عيش لأبيه إلا منها، فردها عليه، وليس فيه أن الابن لم يكن له غنى غيره ـ

وبالله تعالى التوفيق.

وأما حديث أبي بكر رضي الله تعالى عنه فغير صحيح أصلاً ، لأن إحدى طريقيه من رواية هشام بن سعد ـ وهو ضعيف ـ والثـانية من رواية إسحـاق الفـروي ـ وهـو ضعيف ـ عن عبدالله بن عمر العمري الصغير ـ وهو ضعيف ـ ثم لو صح لهم لم يكن لهم فيه حجة، لأن الأصل إباحة الصدقة ما لم يأت نهى عن تحريمها فكان يكون موافقاً لمعهود الأصل، وكان النص الـذي قدمنـا من القـرآن والسنـة وارداً بالمنـع من بعض الصدقة، فهو بيقين لاشك فيه ناسخ لما يقدمه، ومن ادعى فيما تيقن أنه ناسخ أنه قد نسخ، فقد كذب، وقفا ما لا علم له به ورام إبطال اليقين بالظن الأفك.

وأما الحديث الآخر الذي فيه «أنفق عليّ ماله قبل الفتح» فلا يحل الاحتجاج به، لأنه من طريق العلاء بن عمرو الحنفي ـ وهو هالك مطرح ـ ثم التوليد فيه لائح، لأن فيه نصاً : أن ذلك كان بعد الفتح، وكان فتح خيبر قبل الفتح بعامين، وكان لأبي بكر فيها من سهمه مال واسع مشهور.

ومن أخذ بهذه الأحاديث كان قد خالف تلك، وهذا لا يحل، وكان من أخذ بتلك قد أخذ بهذه ، ولابد من تأليف ما صح من تلك الأخبار، وضم بعضها إلى بعض، ولا يحل ترك بعضها لبعض إلا بزيادة أو نسخ أو تخصيص بنص آخر.

ومن العجب احتجاجهم بالحديث الذي ذكرنا عن ابن عمر: رأيت أن أتصدق بمالي كله، فمن العجب الاحتجاج في الدين بأحلام نائم، هذا عجب جداً، وقد سمع عمر أبوه رضي الله عنه تلك الرؤ يا فلم يعبأ بها.

فبطل كل ما شغبوا به وبقي كل ما أوردنا بحسبه ـ وبالله تعالى التوفيق.

ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها: منع المالكيين، والشافعيين، من يخدع في البيوع من أن يتصدق بدرهم لله تعالى، أو بعتق عبده لله تعالى، وهو صاحب ألف ألف دينار ومائة عبد ـ وقد حضه الله تعالى على فعل الخير ـ ثم يجيزون له إذا شهد عند القاضي أن لا يغبن في البيع فأطلقه القاضي على ماله، وما أدراك ما القاضي أن يعطي جميع ماله لشاعر سفيه، أو لنديمه في غير وجه الله عز وجل، ويبقى هو وأطفاله وعياله يسألون على الأبواب ويموتون جوعاً وبرداً، والله ما كان قط هذا من حكم الله تعالى، ما هو إلا من حكم الشيطان ـ ونعوذ بالله من الخذلان.

١٦٣٤ ـ مسألة : ولا يحل لأحد أن يهب، ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك.

ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثىٰ، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولابد، وإنما هذا في التطوع ـ وأما في النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة.

لكن ينفق على كل امرىء منهم بحسب حاجته، وينفق على الفقير منهم دون الغني، ولا يلزمه ما ذكرنا في ولد الولد، ولا في أمهاتهم، ولا في نسائهم، ولا في

رقيقهم، ولا في غير ولد، بل له أن يفضل بماله كل من أحب، فإن كان له ولد فأعطاهم، ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما أعطاهم، أو يشركهم فيما أعطاهم، وإن تغيرت عين العطية ـ مالم يمت أحدهم ـ فيصير ماله لغيره ، فعلى الأب حينئذ أن يعطي هذا الولد، كما أعطى غيره، فإن لم يفعل أعطي مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك.

وروى ذلك عن جمهور السلف ـ: كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته فولد له بعد ما مات فلقى عمر أبا بكر فقال له: ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء ؟ فقال أبو بكر: وأنا والله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه، فأتيناه فكلمناه فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبداً، ولكن أشهدكما أن نصيبي له.

قال أبو محمد: قد زاد قيس على حقه، وإقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحة اعتدالها.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية ، إني نحلتك نخلا من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وأنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي ؟ فقالت: يا أبتاه، لو كانت لي خيبر بجدادها ذهبا لرددتها.

ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم أنا إبراهيم الحربي نا مؤمل بن هشام نا إسماعيل بن إبراهيم ـ هو ابن علية ـ عن بهز بن حكيم عن أبيه حكيم بن معاوية عن أبيه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده، وكان له مال كثير فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم ؟ فارتد ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم.

وبه إلى إبراهيم الحربي[1] نا موسىٰ بن إسماعيل نا حماد ـ هو ابن سلمة ـ عن

(١) إبراهيم الحربي: هو إبراهيم بن إسحاق الحربي الحافظ له مصنفات منها كتاب «إكرام الضيف» وهو مؤلف قيم جمع فيه طرق حديث «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» وزاد عليها أحاديثاً أخرى في أكرام =

حميد عن الحسن بن مسلم عن مجاهد قال: من نحل ولداً له نخلا دون بنيه فمات فهو ميراث.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل الحي ما يرد من حيف الميت من وصيته.

ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أنا ابن طاوس عن أبيه قال في الولد: لا يفضل أحد على أحد بشعرة، النحل باطل، هو من عمل الشيطان، اعدل بينهم كباراً وأبنهم به، قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم؟ قال: للذي نحله مثله من مال أبيه.

ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع قال: سألت عطاء بن أبي رباح فقلت: أردت أن أفضل بعض ولدي في نحل أنحله؟ فقال: لا، وأبى إباء شديداً وقال: سوٍّ بينهم.

وبه إلى عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: ينحل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجة؟ قال: لم يذكر إلا الولد، لم أسمع عن النبي ﷺ غير ذلك.

قال أبو محمد: فهؤلاء أبو بكر، وعمر، وعثمان، وقيس بن سعد، وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لا يعرف لهم منهم مخالف، ثم مجاهد، وطاوس، وعطاء، وعروة، وابن جريج ـ وهو قول النخعي، والشعبي، وشريح، وعبدالله بن شداد بن الهاد، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق ابن راهويه، وأبي سليمان، وجميع أصحابنا.

ثم أختلفوا، فقال شريح، وأحمد، وإسحاق، العدل أن يعطى الذكر حظين، والأنثى حظاً ـ وقال غيرهم: بالسوية في ذلك.

وروينا خلاف ذلك، وإجازة تفضيل بعض الولد على بعض عن القاسم بن محمد، وربيعة وغيرهما ـ وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

= الضيف ـ وقد قمت بتحقيقه وطبعته دار الكتب العلمية أيضاً بواسطة الأستاذ محمد على بيضون صاحب الدار.

وكرهه أبو حنيفة، وأجازه إن وقع.

وكره مالك: أن ينحل بعض ولده ماله كله ـ وذكروا عن الصحابة رضي الله عنهم قصة أبي بكر وعائشة، وقول عمر من نحل ولداً له.

ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض، قال بكير: وحدثني القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنه كان مع ابن عمر إذ اشترى أرضاً من رجل من الأنصار، ثم قال له ابن عمر: هذه الأرض لابني واقد، فإنه مسكين، نحله إياها دون ولده.

قال ابن وهب: وبلغني عن عمرو بن دينار: أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنته من أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أربعة آلاف درهم وله ولد من غيرها.

وذكروا ما رويناه من طريق ابن وهب عن سعيد بن أبي أيوب عن بشير بن أبي سعيد عن محمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ قال: «**كل ذي مال أحق بماله**» وما نعلم لهم حجة غير هذا.

ووجدنا من قال بقولنا يحتج بما روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى، وأبو بكر بن أبي شيبة، وإسحاق بن إبراهيم ـ هو ابن راهويه ـ وابن أبي عمر، وقتيبة، ومحمد بن رمح، وحرملة بن يحيى، وعبد بن حميد، قال يحيى: نا إبراهيم بن سعد، وقال ابن أبي شيبة، وإسحاق، وابن أبي عمر، كلهم عن سفيان بن عيينة، وقال قتيبة، وابن رمح، كلاهما عن الليث بن سعد، وقال حرملة: أنا ابن وهب أخبرني يونس، وقال عبد أنا عبد الرزاق: أنا معمر، ثم اتفق إبراهيم، وسفيان، والليث، ويونس، ومعمر، كلهم عن الزهري عن محمد بن النعمان بن بشير، وحميد بن عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن النعمان بن بشير قال: أتى بي أبي إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً، فقال: أكل بنيك نحلت؟ قال: لا، فاردده ـ هذا لفظ إبراهيم، ويونس، ومعمر، وقال سفيان، والليث: أكل ولدك نحلت؟ واتفقوا فيما سوى ذلك[1].

---

(١) مسلم (الهبات / باب ٣/ ١٧) وانظر أرقام (٩، ١٠، ١١، ١٨) في نفس الباب ـ وانظر البخاري (٣/ ٢٠٦ ـ الشعب) وأبا داود (البيوع / باب ٨٥)، والترمذي (رقم: ١٣٦٧) والنسائي: (النحل / باب: ١) والطيالسي (١٤١٨ ـ منحة)، وأحمد (٤/ ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧١) والدارقطني (٣/ ٤٢) والبغوي في «شرح السنة» (٨/ ٢٩٦) والبيهقي (٦/ ١٧٦، ١٧٨).

ومن طريق مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف، ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير: أن أباه أتى به النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني نحلت ابني هذا غلاماً ؟ فقال: أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال: لا، قال: فارجعه[1].

وهكذا رويناه أيضاً نصاً من طريق الأوزاعي عن الزهري.

ورويناه أيضاً من طريق جرير، وعبدالله بن المبارك، كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير[2].

ومن طريق شعبة عن سعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير، كلهم يقول فيه «إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له: رده، أو أردده.

ومن طريق البخاري نا حامد بن عمر نا أبو عوانة عن حصين ـ هو ابن عبد الرحمن ـ عن الشعبي سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول: «أعطاني أبي عطية فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله؟ فقال عليه السلام: أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم؟ ارجع فرد عطيته»[3].

ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى نا أبو الأحوص عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال: تصدق عليّ أبي ببعض ماله، فانطلق أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتي، فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك كلهم؟

(١،٢) انظر التخريجات السابقة.

(٣) البخاري (٣/ ٢٠٦ ـ الشعب)، (٥/ ٢١١ ـ فتح)، وانظر البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٦).

ملحوظة: ينتبه إلى أن تخريجات البيهقي هنا عندما أقول: أخرجه البيهقي أقصد أنه في السنن الكبرى له ذلك لأن « شعب الإيمان » للبيهقي ما زالت حتى الآن مخطوطة ولكنها على وشك الخروج إذ أعدها للطبع محققة الأخ محمد السعيد زغلول صاحب موسوعة الأطراف ولكنها حتى الآن لم تطبع هذا وسوف تقوم دار الكتب العلمية بطبعها إن شاء الله أيضاً.

وكذا الحال بالنسبة للنسائي فعندما أقول أخرجه النسائي أقصد بذلك ما في السنن الصغرى له ـ المجتبى ـ حيث أن السنن الكبرى ظلت حبيسة الغيب حيناً من الزمان إلى أن تم العثور عليها من رواية ابن الأحمر ويجري استخراجها بواسطة محقق تحفة الأشراف هذا ولم تكتمل طباعتها بعد حتى كتابة هذا التحقيق.

قال: لا، قال: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم ـ فرجع أبي فرد تلك الصدقة[1].

ومن طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا محمد بن بشر نا أبو حيان ـ هو يحيى بن سعيد التيمي ـ عن الشعبي حدثني النعمان بن بشير، فذكر هذا الخبر، وفيه «أن رسول الله ﷺ قال: فلا أشهد على جور»[2].

فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة: الشعبي، وعروة بن الزبير، ومحمد بن النعمان، وحميد بن عبد الرحمن، كلهم سمعه من النعمان.

ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها، وبيّن بعضهم أنها ردت، وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور، والجور لا يحل إمضاؤه في دين الله تعالى، ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جور وكل ظلم، وهذا هدم الإسلام جهاراً.

فوجدنا المخالفين قد تعللوا بهذا في هذا بأن قال بعضهم: إنه وهبه جميع ماله. فقلنا: سبحان الله في نص الحديث «بعض ماله» وفي بعض الروايات الثابتة «بعض الموهبة من ماله».

وقال آخرون: روى هذا الخبر داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان «أن رسول الله ﷺ قال لبشير: فأشهد على هذا غيري، أيسرك أن يكونوا أولئك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذاً».

ورواه المغيرة عن الشعبي عن النعمان، وقال فيه «فأشهد على هذا غيري؟» فقلنا: هذا حجة عليكم، لأن قوله عليه السلام «فلا إذاً» نهي صحيح كاف لمن عقل.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيري» لو لم يأت إلا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق.

وأما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود بن أبي هند الزيادة الثابتة التي لا يحل لأحد الخروج عنها من أمره عليه الصلاة والسلام برد تلك الصدقة والعطية وارتجاعها ـ

(١) مسلم (الهبات / رقم ١٣).
(٢) مسلم (الهبات / باب ٣/ رقم ١٤، ١٥).

فصح بهذه الزيادة، وبإخبار عليه الصلاة والسلام أنه جور أن معنى قوله «أشهد على هذا غيري» إنما هو الوعيد كقول الله تعالى: ﴿فإن شهدوا فلا تشهد معهم﴾ [٦ : ١٥٠] ليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل، لكن كما قال تعالى: ﴿فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر﴾ [١٨ : ٢٩].

وكقوله تعالى: ﴿اعملوا ما شئتم﴾ [٤١ : ٤٠].

و ﴿كلوا وتمتعوا قليلاً إنكم مجرمون﴾ [٧٧ : ٤٦].

وحاش له عليه السلام أن يبيح لأحد الشهادة على ما أخبر به هو أنه جور، وأن يمضيه ولا يرده، هذا مالا يجيزه مسلم، ويكفي من هذا أن نقول: تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز. ولا سبيل إلى قسم ثالث؟ فإن قالوا: حق جائز؟ أعظموا الفرية، إذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أبى أن يشهد على الحق ـ وهو الذي أتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [٢ : ٢٨٢].

وبقوله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ [٢ : ٢٨٢].

وإن قالوا: إنها باطل غير جائز؟ أعظموا الفرية، إذ أخبروا أن النبي ﷺ حكم بالباطل، وأنفذ الجور، وأمر بالإشهاد على عقده، وكلا القولين مخرج إلى الكفر بلا مرية، ولابد من أحدهما.

وزاد بعضهم ضلالاً وفرية فقال: معنى قوله عليه الصلاة والسلام «أشهد على هذا غيري» أي إني إمام والإمام لا يشهد، فجمعوا فريتين، إحداهما: الكذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقل فليتبوأ من أطلق هذا مقعده من النار، والثانية قولهم: إن الإمام لا يشهد، فقد كذبوا وأفكوا في ذلك، بل الإمام يشهد، لأنه أحد المسلمين المخاطبين بأن لا يأبوا إذا دعوا، وبقوله عز وجل ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ [٤ : ١٣٥] فهذا أمر للأئمة بلا شك ولا مرية.

والعجب من قلة حياء هذا القائل، ومن قوله ومذهبه أن الإمام إذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته، فلو لم يكن من شأنه أن يشهد لما جازت شهادته.

ثم أتى بعضهم بما كان الخرس أولى به فقال: لعل النعمان كان كبيراً ولم يكن قبض النحل ـ وقائل هذا إما في نصاب التيوس جهلاً، وإما منزوع الحياء والدين، لأن

صغر النعمان أشهر من الشمس، وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم، وقد بين ذلك في حديث أبي حيان عن الشعبي عن النعمان، «وانا يومئذ غلام» ولا تطلق هذه اللفظة على رجل بالغ أصلا:

وقال بعضهم لم يكن النحل تم إنما كان استشارة وموّهوا برواية شعيب بن أبي حمزة بهذا الخبر عن الزهري فقال فيه عن النعمان، نحلني أبي غلاماً ثم جاء بي ألى النبي ﷺ فقال: إني نحلت أبني هذا غلاماً فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته ؟

قال أبو محمد: لولا عمى هؤلاء القوم وضلالهم ما تمكن الهوى منهم هذا التمكن ، هم يسمعون في أول الخبر «نحلنيْ أبي غلاماً» وفي وسطه «يا رسول الله نحلت ابني هذا غلاماً» ويقولون: لم يتم النحل.

وقول بشير «فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته» قول صحيح ، وقول مؤمن لا يعمل إلا ما أباحه له رسول الله ﷺ على ظاهره بلا تأويل، نعم، إن أجازه النبي ﷺ أجازه بشير، وإن لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فعل.

وذكروا أيضاً ـ رواية عبدالله بن عون لهذا الخبر عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال: «نحلني أبي نحلاً ثم أتى بي إلى رسول الله ﷺ ليشهده فقال: أكل ولدك أعطيته هذا ؟ قال: لا ، قال: أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا ؟ قال: بلى، قال: فإني لا أشهد»

قال ابن عون: فحدثت به ابن سيرين، فقال: إنما حدثنا أنه قال: قاربوا بين أبنائكم.

قال علي: والقول في هذا أنه أعظم حجة عليهم لما ذكرنا من أن النبي ﷺ لا يشهّد على باطل، وهذا باطل، إذ لم يستجز عليه السلام أن يشهد عليه ـ وهكذا رواية عبد الصمد بن عبد الوارث عن شعبة عن سعيد لهذا الخبر، وفيه «لا أشهد».

وأما قول ابن سيرين : قاربوا بين أبنائكم، فمنقطع ـ ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم، لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها، وهم يجيزون خلاف المقاربة، ولا يوجبون المقاربة، فمن أضل من هؤلاء المحرومين.

والمقاربة: هو الاجتهاد في التعديل، كما قال تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ [٤ : ١٢٩] فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده إن لم يصادف حقيقة التعديل كان مقارباً ، إذا لم يقدر على أكثر من ذلك .

ومن عجائب الدنيا احتجاجهم برواية زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر لهذا الخبر «قال جابر: قالت امرأة بشير: انحل ابني غلامك هذا، أشهد لي رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ وذكر ذلك له؟ فقال له رسول الله ﷺ أله إخوة؟ قال: نعم، قال: فكلهم أعطيته مثل ما أعطيته؟ قال: لا ، قال: فليس يصلح هذا، ألا وإني لا أشهد إلا على حق».

قال أبو محمد: أفيكون أعجب من احتجاجهم بهذا الخبر وهو أعظم حجة عليهم، لأن في أوله «ليس يصلح» وفي آخره «إني لا أشهد إلا على حق» فصح أنه ليس حقاً، وإذ ليس حقاً فهو باطل وضلال قال تعالى: ﴿فماذا بعد الحق إلا الضلال﴾ [١٠ : ٣٢].

فإن قالوا : فقد قال عليه الصلاة والسلام «لا يصلح أن يبيع» في حديث الشفعة، ثم أجزتموه إذا أجازه الشفيع ونهى عليه الصلاة والسلام عن النذر، ثم أوجبتموه إذا وقع .

قلنا : نعم، لأن رسول الله ﷺ جعل الخيار للشفيع إن شاء اخذ وإن شاء ترك، وفي تركه إقرار ذلك البيع، فوقفنا عند أمره عليه الصلاة والسلام في ذلك.

ونهى عليه السلام عن النذر ثم أمر بالوفاء به، وأخبر أنه «يستخرج به من البخيل» فوقفنا عند أمره، فبانون في هذا الباب أنه عليه الصلاة والسلام أمضاه بعد أن أمره برده، ونحن أول سامع ومطيع، وذلك مالا يجدونه أبداً.

وأتى بعضهم بآبدة، وهي أنه ذكر ما رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان عن فطر بن خليفة عن مسلم بن صبيح ـ هو أبو الضحى ـ سمعت النعمان بن بشير يقول: ذهب بي أبي إلى رسول الله ﷺ في شيء أعطانيه «فقال: ألك ولد غيره؟ قال: نعم، وصف بيده أجمع كله كذا، ألا سويت بينهم».

قال أبو محمد: إن من عارض رواية كل من ذكرنا برواية فطر لمخذول، وفطر ضعيف، ولولا أن سفيان رواه عن أبي الضحى عن النعمان ما كان لهم فيه حجة، لأن سائر الروايات زائدة ـ حكما ولفظاً ـ على هذه الرواية، فكيف وقد روينا في حديث فطر هذا من طريق مَن إن لم يكن فوق يحيى بن سعيد القطان لم يكن دونه ـ وهو عبدالله بن المبارك ـ عن فطر عن مسلم بن صبيح سمعت النعمان بن بشير يخطب يقول: جاء بي أبي إلى رسول الله ﷺ ليشهده على عطية أعطانيها ؟ فقال: هل لك بنون سواه ؟ قال: نعم . قال: سو بينهم» فهذا إيجاب للتسوية بينهم.

وقد حمل المالكيون أمره عليه الصلاة والسلام بالتكبير على الفرض بمجرد الأمر، وحمل الحنفيون أمره عليه الصلاة والسلام بالإعادة من ضحّىٰ قبل الإمام على الفرض بمجرد الأمر.

وما زالوا يهجمون على وجوه السخف معارضة للحق حتى قال بعضهم: هذا كما روي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخرز فقسمه للحرة والأمة.

قال أبو محمد: أي شبه بين هذا وبين أمره عليه الصلاة والسلام بأن يرد تلك الصدقة والعطية، وإخباره بأنها جور لو عقلوا: فبطل كل ما موّهوا به ! والحمد لله رب العالمين.

وأما الخبر «كل ذي مال أحق بماله» فصحيح ، فقد قال تعالى: ﴿ما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم﴾ [٣٣: ٣٦].

وقال تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾ [٣٣: ٦].

فالذي حكم بإيجاب الزكاة ، وفسخ أجر البغي، وحلوان الكاهن، وبيع الخمر، وبيع أم الولد، وبيع الربا، هو الذي فسخ الصدقة والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض، ولو أنهم اعترضوا أنفسهم بهذا الاعتراض في إبطالهم النحل والصدقة التي لم تقبض لكان أصح وأثبت، ولكنهم كالسكارى يخبطون ! واحتج بعضهم بأنه عمل الناس؟ فقلنا: عمل الناس الغالب عليه الباطل.

وقال أنس: ما أعرف مما أدركت الناس عليه إلا الصلاة.

وقال بعضهم: لما جازت مفاضلة الإخوة جازت مفاضلة الأولاد؟

قلنا: هذا حكم إبليس!؟ وهلا قلتم: لما جاز القود بين المرء وأخيه جاز بين المرء وولده؟ فكان أصح.

قال أبو محمد: وأما ما موهوا به عن الصحابة رضي الله عنهم فكله لا حجة لهم فيه، لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

ثم حديث أبي بكر قد أوردناه بخلاف ما أوردوه.

وأما قول عمر، وعثمان، من نحل ولده نحلا، فنحن لم نمنع نحل الولد وإنما منعنا المفاضلة، وليس في كلامهما إباحة المفاضلة، كما ليس فيه إباحة بيع الخمر والخنازير ولا فرق.

وقد صح عنهما المنع منها، كما أوردنا.

وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك ، بل فيها أنه قال: واقد ابني مسكين، فصح أنه لم يكن نحله بعد كما نحل إخوته، فألحقه بهم، وأخرجه عن المسكنة، على أنها من طريق ابن لهيعة وهو ساقط.

وكذلك القول في الرواية عن عبد الرحمن هي أيضاً منقطعة، ثم لو صحت فليس فيها أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم، فبطل كل ما تعلقوا به ـ
وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: وأما النفقات الواجبات: فقوله عليه الصلاة والسلام «اعدلوا بين أولادكم» إيجاب لأن ينفق على كل واحد ما لا قوام له إلا به، ومن تعدى هذا فلم يعدل بينهم.

وكذلك هذا القول منه عليه الصلاة والسلام إيجاب للتسوية بين الذكر والأنثى، وليس هذا من المواريث في شيء، ولكل نص حكمه، وليس هذا الحكم في غير الأولاد، إذا لم يأت النص إلا فيهم.

وأما ولد الولد: فلا خلاف فيهم، وقد كان لأصحاب النبي ﷺ بنو بنين وبنو بنات فلم يوجب عليه الصلاة والسلام إعطاءهم ولا العدل فيهم.

وإذا مات الولد بعد أن وهب هبة لا محاباة فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب

فيها، وأما إن مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه، فهو من رأس ماله ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٥ ـ مسألة : وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة للشريك ولغير الشريك، وللغني والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم، كالحيوان وغيره ولا فرق.

وهو قول عثمان البتي، ومعمر، ومالك ، والشافعي، وأحمد، وإسحاق؛ وأبي ثور، وأبي سليمان، وجميع أصحابهم ـ وهو قول إبراهيم النخعي.

وقال أبو حنيفة : لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم، ولا الصدقة به ـ لا للشريك ولا لغيره، لا على فقير ولا على غني ـ وتجوز الهبة والصدقة بمشاع لا ينقسم على الفقير والغني وللشريك ولغيره.

والذي ينقسم عنده: الدور، والأرضون، والمكيلات، والموزونات والمعدودات، والمذروعات ـ والذي لا ينقسم عنده الرأس الواحد من الحيوان، والحمام، والسيف، واللؤلؤة، والثوب، والطريق، ونحو ذلك.

قال: والإجارة بمشاع مما ينقسم ومما لا ينقسم لا تجوز البتة، إلا من الشريك وحده ـ قال: ورهن المشاع الذي ينقسم والذي لا ينقسم لا يجوز البتة، لا من الشريك ولا من غيره.

قال: وبيع المشاع وإصداقه. والوصية به ـ مما ينقسم ومالا ينقسم ـ: جائز من الشريك وغير الشريك، وكذلك عتق المشاع.

فأعجبوا لهذه التقاسيم التي لا تعقل، ولا لها في الديانة أصل بالمنع خاصة في شيء من ذلك ولم يختلف عنه في أن الهبة والصدقة بشيء واحد مما ينقسم: كمائة دينار، أو كدار واحدة، أو ضيعة واحدة، أو كر طعام، أو قنطار حديد، أو غير ذلك ، لغنيين لا يجوز ـ واختلف عنه في الصدقة بذلك على فقيرين، أو هبة ذلك لفقيرين، فروي عنه في الهبة في الجامع الصغير: أنها تجوز للفقيرين ـ وفي الأصل : أنها لا تجوز، والأشهر عنه في الصدقة على الفقيرين كذلك ، أنها تجوز، إلا في رواية مبهمة غير مبينة أجمل فيها المنع فقط.

وقال محمد بن الحسن: إن وهب داراً لاثنين بينهما بنصفين جاز ذلك ، فإن وهب لأحدهما الثلث، و للآخر الثلثين فدفعها إليهما معاً ـ: جاز ذلك، فإن دفع إلى الواحد ثم إلى الآخر ـ: لم يجز ذلك.

ومنع سفيان من هبة المشاع، إلا أنه أجاز هبة واحد داراً لاثنين، وهبة الأثنين داراً لواحد ـ ومنه ابن شبرمة من هبة المشاع، ومن هبة واحد داراً لاثنين فصاعداً، وأجاز هبة اثنين داراً لواحد.

قال أبو محمد: وما نعلم لهم شغباً موهوا به إلا أن قالوا: قبض المشاع لا يمكن، فقلنا لهم : كذبتم، بل هو ممكن، وهبك أنه غير ممكن فلم أجزتم بيعه، والبيع عندكم يحتاج فيه إلى القبض، ولم أجزتم إصداقه، والصداق واجب فيه الإقباض قال الله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾ [٤ : ٤].

وقال تعالى: ﴿**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً**﴾ [٢ : ٢٢٩].

ولم أجزتم الوصية به؟ ولم أجزتم إجارة المشاع من الشريك، ومنعتم الرهن فيه من الشريك، ومنعتم الهبة من الشريك ـ وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة . فهل في التلاعب والسخافة أكثر من هذا ؟

وموّهوا أيضاً بالرواية التي ذكرنا قبل من قول أبي بكر لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما: إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً من مال الغابة فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك، هذا دليل على المنع من هبة المشاع.

قال أبو محمد: هذا عظيم جداً، وفاحش القبح لوجوه ـ:

أولها ـ أنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ .

وثانيها ـ أنه كم قولة لأبي بكر، وعائشة رضي الله عنهما قد خالفتموهما فيها كقول أبي بكر، وغيره من الصحابة رضي الله عنهم في الزكاة إن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر، وكتركه التضحية وهو غني، وكصيام عائشة أيام التشريق، وقولها : لا صيام لمن لم يبيته من الليل وغير ذلك كثير جداً.

وثالثها ـ أن هذا الخبر نفسه قد أوردناه بخلاف هذه القصة.

ورابعها ـ أن اللفظ الذي احتجوا به مخالف لقولهم جهاراً بل فيه إجازة هبة جزء

من المشاع لغنية ـ، لأنها نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة.

ولا يخلو ذلك ضرورة من أحد وجهين ـ:

إما أن يكون نحلها من تلك النخل ما تجد منها عشرين وسقاً، أو نحلها عشرين وسقاً محدودة، فهي إما عدة بأن ينحلها ذلك ـ وهذا هو الأظهر؛

وإما أنه نحلها وأمضى لها ذلك المقدار، وهو مجهول القدر والعدد والعين في مشاع، فرأياه معاً بحضرة الصحابة جائزاً ولا مخالف لهما منهم، ولم يبطله أبو بكر لذلك. فكذبوا في قولهم صراحاً، وإنما أبطله أبو بكر بنص قوله «لأنها لم تحزه» فقط، ولو جددته وحازته لكان نافذاً، فعاد حجة عليهم، وصدق رسول الله ﷺ «الحياء من الإيمان»[1].

فسقط كل ماموهوا به ـ ولله تعالى الحمد.

قال أبو محمد: فعدنا إلى قولنا فوجدنا الله تعالى قد حض على الصدقة وفعل الخير، والفضل، وكانت الهبة فعل خير، وقد علم عز وجل أن في أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعاً وغير مشاع، فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة في المشاع لبينه لهم، ولما كتمه عنهم، ومن حرم عن الله تعالى، أو أوجب ما لم ينص الله عز وجل على تحريمه وإيجابه على لسان رسوله ﷺ المأمور بالتبليغ، والبيان ـ: فقد كذب على الله تعالى، وافترى عليه، وهذا عظيم جداً.

فصح يقينا: أن هبة المشاع والصدقة به، وإجازته ورهنه ـ: جائز كل ذلك ـ فيما ينقسم وما لا ينقسم ـ للشريك ولغيره، وللغني وللفقير ﴿وما كان ربك نسيا﴾ [١٩: ٦٤].

ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا شريك عن إبراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبي حازم[2] «قال: أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنيمة، فقال: يا رسول الله هبها لي، فإنا أهل بيت نعالج الشعر. فقال عليه الصلاة والسلام: نصيبي منها لك» وهم

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) هو قيس بن أبي حازم البجلي الأحمسي أبو عبد الله الكوفي وثقه ابن معين ويعقوب بن شيبة وقال يحيى بن سعيد منكر الحديث ورد الذهبي في الميزان على من تكلم فيه وحديثه عن ا النبي ﷺ مرسل.

يحتجون بالمرسل، وبرواية شريك، وإبراهيم بن المهاجر فما صرفهم عن هذا الخبر؟

وقد صح عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبي بكر، ولعبد الله بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر: إني ورثت عن أختي عائشة ما لا بالغابة، وقد أعطاني معاوية بها مائة ألف، فهو لكما، لأنهما لم يرثا من أم المؤمنين شيئاً إنما ورثا أسماء، وعبدالله بن عبد الرحمن بن أبي بكر ـ فهذه هبة لغنيين مكثرين مشاعة، فعل أسماء رضي الله تعالى عنها بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، ولا يعرف لها منهم مخالف، وصدقات الصحابة على بنيهم وبني بنيهم بغلة أوقافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة لأغنياء بمشاع.

ورويناه من طريق محمد بن إسحاق[1] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فذكر قصة حنين وطلب هوازن عيالهم وأبناءهم فقال رسول الله ﷺ **«ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم. فقال المهاجرون والأنصار: وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ»** وذكر الحديث[2].

فهذه هبة مشاع وهم يحتجون بهذه الطريق إذا وافقت تقليدهم.

والخبر الذي رويناه من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال: أنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر قال: «بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة فتلقى عيراً لقريش وزودنا جراباً من تمر، لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة» فهذه عطية تمر مشاعة.

والحجة تقوم بما رويناه من طريق مسلم نا خلف بن هشام نا حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أتيت النبي ﷺ في نفر من الأشعريين نستحمله فأمر لنا بثلاث ذود غرّ الذرى» وذكر الخبر ـ فهذه هبة مشاع لم ينقسم.

---

(١) محمد بن إسحاق ثقة غير أنه مدلس وروايته بالعنعنة مردودة كهذه وفوق هذا فإن عمرو بن شعيب صدوق له مناكير وأكثر ما يرويه منكراً من رواية الضعفاء عنه.

(٢) والحديث رواه النسائي (الهبة / باب١) والطبراني في الكبير (٥/ ٣١٢) وفي الصغير (١/ ٢٣٧) والهيثمي في مجمع الزوائد أورده في (٦/ ١٨٦) والحافظ في التلخيص (١/ ٥) وفي التغليق (٩٨٥ ـ رسالة) وأخرجه الخطيب (٧/ ١٠٦ ـ تاريخ بغداد) (وهو في اللسان (٤/ ١١٩).

وأما من النظـر: فليس إلا ملك صحيح، ثم تصـرف فيمـا صح الملك فيه ولا مزيد، فتملك الموهـوب له والمتصـدق عليه بالجـزء المشـاع كمـا ملـكه الواهـب والمتصدق، ولا فرق البتة ـ ويتصرف الموهوب له ، والمتصدق؛ والمكتـري، كمـا يتصرف فيه الواهب، والمتصدق، والمكتري، ووكلاؤ هم ولا فرق، وتكون يد المرتهن عليه كما هي عليه يد الراهن ووكيله ولا فرق ـ وهذا لا مخلص لهم منه أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٦ ـ مسألة : وأما إذا أعطى شيئاً غير معين من جملة ، أو عدد كذلك ، أو ذرعاً كذلك ، أو وزناً كذلك، أو كيلاً كذلك ، فهو باطل لا يجوز، مثل: أن يعطي درهماً من هذه الدراهم، أو دابة من هذه الدواب أو خمسة دنانير من هذه الدنانير، أو رطلاً من هذا الدقيق، أو صاعاً من هذا التمر، أو ذراعاً من هذا الثوب، وهكذا في كل شيء ، والصدقة بكل هذا، والهبة والإصداق، والبيع ، والرهن، والإجارة، باطل كل ذلك، سواء فيما اختلفت أبعاضه أو لم تختلف ـ لا لشريك ولا لغيره، ولا لغنـي ولا لفقير ـ لأنه لم يوقع الهبة ولا الصدقة، ولا الإصداق، ولا الرهن، ولا الإجارة على شيء أبانه عن ملكه، أو أوقع فيه حكم الرهن، أو الإجارة، فإذ ذلك كذلك ، فلم يخرج شيء من تلك الجملة عن ملكه، ولا أوقع فيه حكماً ـ: فلا شيء في ذلك، وهـذا هو أكل المال بالباطل، وهذا خلاف ما تقدم، لأن الجزء المسمىٰ متيقن أنه لا جزء إلا وفيه حظ للمشتـري، أو المصـدق ، أو الموهـوب له، أو المتصـدق عليه، أو المرتهـن، أو المستأجر ـ:

روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر سألت الزهري عن الرجـل يكون شريكاً لأبيه فيقول له أبوه: لك مائة دينار من المال الذي بيني وبينك؟ فقال الزهري: قضى أبو بكر، وعمر: أنه لا يجوز، حتى يحوزه من المال ويعزله.

وبه إلى معمر عن سماك بن الفضل: كتب عمر بن عبد العزيز: أنه لا يجوز من النحل، إلا ما أفرد، وعزل، وأعلم.

١٦٣٧ ـ مسألة : ومن أعطي شيئاً من غير مسألة، ففرض عليه قبوله، وله أن يهبه بعد ذلك ـ إن شاء ـ للذي وهبه له، وهكذا القول في الصدقة، والهدية ، وسائر وجوه النفع.

برهان ذلك ـ: ما رويناه من طريق البزار نا إبراهيم بن سعيد الجوهري نا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن السائب بن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن ابن الساعدي عن عمر بن الخطاب قال: « قال رسول الله ﷺ : ما أتاك من هذا المال من غير مسألة، ولا إشراف نفس، فاقبله » لا نعلم حديثاً رواه أربعة من الصحابة في نسق بعضهم عن بعض إلا هذا.

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب أخبرني عمرو بن الحارث عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يعطي عمر العطاء فيقول له عمر: يا رسول الله اعطه أفقر إليه مني . فقال رسول الله ﷺ خذه فتموله، أو تصدق به، وما جاءك من هذا المال ـ وأنت غير مشرف ولا سائل ـ : فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك، قال سالم : فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ، ولا يرد شيئاً أعطيه»[1].

نا أحمد بن محمد بن الجسور نا أحمد بن الفضل بن بهرام الدينوري نا محمد بن جرير الطبري نا الفضل بن الصباح نا عبدالله بن يزيد نا سعيد بن أبي أيوب عن أبي الأسود عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خالد بن عدي الجهني «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من جاءه من أخيه معروف فليقبله ولا يرده فإنما هو رزق ساقه الله إليه»[2].

---

(١) مسلم (الزكاة/ باب ٣٧/ رقم ١١٠، ١١١) والبخاري (٩/ ٩٥ ـ الشعب) والنسائي (الزكاة / باب ٩٢) وابن خزيمة (رقم : ٢٣٦٥، ٢٣٦٧).

(٢) هذا الحديث أخرجه ابن أبي حاتم في «علله »: رقم (٦٣١) من طريق حيوة بن شريح عن أبي الأسود عن بكير بن الأشج عن بسر بن سعيد عن خالد بن عدي عن رسول الله ﷺ (به) ثم قال: فقال أبي: هذا خطأ إنما يروى عن بسر بن سعيد عن ابن الساعدي عن عمر عن النبي ﷺ ثم ساق الحديث (٦٣٢) من طريق حيوة بن لهيعة عن أبي الأسود عن يزيد بن حصفة عن السائب بن يزيد عن ابن عبد شمس عن عمر بن الخطاب قوله من جاءه. . . إلخ» ثم قال: وهذا أيضاً خطأ إنما هو عن ابن الساعدي عن عمر رواه الزهري عن السائب بن يزيد عن ابن حويطب بن عبد العزي عن عبدالله بن السعدي عن عمر عن رسول الله ﷺ ثم قال:

قال أبي وهذا الصحيح، ويقال: ابن السعدي وابن الساعدي.

قلت وانظر في تاريخ بغداد (٥/ ١٥٢).

فهذه آثار متواترة لا يسع أحداً الخروج عنها ، وأخذ بذلك من الصحابة ابن عمر كما ذكرنا آنفاً وأبوه عمر بن الخطاب ـ:

كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور، وإسحاق بن منصور، كلاهما عن الحكم بن نافع ـ هو أبو اليمان ـ نا شعيب ـ هو ابن أبي حمزة ـ عن الزهري أخبرني السائب بن يزيد أن حويطب بن عبد العزى أخبره أن عبدالله بن الساعدي أخبره أن عمر بن الخطاب قال لي في خلافته : ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس اعمالاً فإذا أعطيت العمالة كرهتها. قلت: إن لي أفراسا وأعبداً وأنا بخير، فأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين . قال له عمر: فلا تفعل ـ ثم ذكر له خبره مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم نحو ما ذكرناه[1] ـ فهذا عمر ينهى عن رد ما أعطي المرء .

ومن طريق حماد بن سلمة، نا ثابت البناني عن أبي رافع عن أبي هريرة قال: ما أحد يهدي إلي هدية إلا قبلتها، فأما أن أسأل ، فلم أكن لأسأل.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا مهدي بن ميمون نا واصل مولى أبي عيينة عن صاحب له: أن أبا الدرداء قال: من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئاً من غير مسألة ولا إشراف ، فليأكله، وليتموله.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا عبدالله بن داود ـ هو الخريبي ـ عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت قال: رأيت هدايا المختار تأتي ابن عباس وابن عمر فيقبلانها.

ومن طريق محمد بن المثنى نا أبو عاصم الضحاك بن مخلد عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: خذ من السلطان ما أعطاك.

قال أبو محمد: هذا من طريق الأثر، وأما من طريق النظر فإنه لا يخلو من أعطاه : سلطان أو غير سلطان، كائناً من كان، من بر أو ظالم، من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها ـ : إما أن يوقن المعطى أن الذي أعطي حرام ، وإما أن يوقن أنه حلال، وإما أن يشك فلا يدري أحلال هو أم حرام؟

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» تحت رقم (٦٣٢) وصححه من هذا الطريق.

ثم ينقسم هذا القسم ثلاثة أقسام: إما أن يكون أغلب ظنه أنه حرام، أو يكون أغلب ظنه أنه حلال، وإما أن يكون كلا الأمرين ممكناً على السواء.

فإن كان موقناً أنه حرام وظلم وغصب، فإن رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم، لأنه يعين به ظالماً على الإثم والعدوان بإبقائه عنده، ولا يعين على البر والتقوى في انتزاعه منه، وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل بقوله تعالى: **﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾** [٥: ٢].

ثم لا يخلو من أن يكون يعرف صاحبه الذي أخذ منه بغير حق أو لا يعرفه، فإن كان يعرفه. فهنا زاد فسقه، وتضاعف ظلمه، وأتى كبيرة من الكبائر، وصار أظلم من ذلك الظالم، لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل، بل أعان الظالم، وأيده وقواه، وأعان على المظلوم.

وإن كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف صاحبه فهو في مصالح المسلمين، فالقول في هذا القسم كالقول في الذي قبله سواء سواء، إذ منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم، وأعان على هلاكهم، وقوى الظالم بما لا يحل له، وهذا عظيم جداً ـ نعوذ بالله منه.

فإن كان يوقن أنه حلال فإن الذي أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمة بلا شك، فهو في رده عليه ما أعطاه غير ناصح، له، إذ منعه الحسنات الكثيرة، وقد قال رسول الله ﷺ: **«الدين النصيحة الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم»**[1] فمن لم ينصح لأخيه المسلم في دينه فقد عصى الله عز وجل في ذلك، ولعله إن رده لا يحضر المردود عليه بنية أخرى في بذله، فيكون قد حرمه الأجر وصد عن سبيل من سبل الخير.

وإن كان لا يدري أحلال هو أم حرام؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس إلا في اليسير الذي يوقن فيه أنه حلال، أو أنه حرام، فلو حرم أخذ هذا لحرمت المعاملات كلها إلا في النادر القليل جداً.

---

(١) سبق تخريجه فانظر الفهارس.

وقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة ، فما حرم عليه الصلاة والسلام قط من أجل ذلك أخذ مال يتعامل به الناس، إلا أن قوماً من أهل الورع اتقوا ما الأغلب عندهم أنه حرام، فما كان من هذا القسم فهو داخل في باب وجوب النصيحة بأخذه، فإن طابت نفسه عليه فحسن، وإن اتقاه فليتصدق به فيؤجر على كل حال، فهذا برهان ظاهر لائح.

وبرهان آخر ـ: وهو أن من الجهل المفرط، والعمل في الدين بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلا مؤنة أخذ مال زيد في بيع يبيعه منه، أو في إجارة يؤجر نفسه في عمل يعمله له، ثم يتجنب أخذ مال ذلك الزيد نفسه إذا أعطاه إياه طيّب النفس به، فهذا عجب عجيب، لا مدخل له في الورع أصلاً، لأنه إن كان يتقي كون ذلك المال خبيثاً فقد أخذه في البيع والإجارة فهذا يكاد يكون رياء مشوباً بجهل.

فإن قيل: يكره المرء أخذه؟ قيل: هذا خلاف فعل رسول الله ﷺ والرغبة عن سنته نعوذ بالله من هذا ـ: كما روينا من طريق البخاري نا محمد بن بشار نا محمد بن أبي عدي عن شعبة عن سليمان ـ هو الأعمش ـ عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إليّ ذراع أو كراع لقبلت»[1] ومن رغب عن سنته فما وفق لخير صح أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من رغب عن سنتي فليس مني».

قال أبو محمد: وكان مالك، والشافعي لا يردان ما أعطيا، ولا يسألان أحداً شيئاً، فإن أحتج المخالف بحديث الصعب بن جثامة «إذ أهدى إلى النبي ﷺ حمار وحش فرده عليه وقال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم».

وبما روينا من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: لقد هممت أن لا أقبل هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي»[2].

---

(١) سبق تخريجه وأنظر الفهارس.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (رقم: ١٩٩٢٠)، والنسائي (العمري / باب٥)، وابن حبان في صحيحه (١١٤٥، ١١٤٦) والحاكم في المستدرك (٢/٦٣) وابن كثير في التفسير (٤/١٤١)، وأورده الحافظ الهيثمي في المجمع (٤/١٤٨) وابن حجر في التلخيص (٣/٧٢).

ومن طريق أبي داود نا محمد بن عمرو والرازي نا سلمة بن الفضل نا محمد بن إسحاق عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم **«وايم الله لا أقبل بعد يومي هذا من أحد هدية إلا أن يكون من مهاجري قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي»**[1].

وبما رويناه من طريق البخاري نا محمد بن يوسف نا الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير أن حكيم بن حزام قال «سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني، ثم قال: يا حكيم إن هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفسي لم يبارك فيه، وكان كالذي يأكل ولا يشبع، واليد العليا خير من اليد السفلى» قال حكيم «فقلت: يا رسول الله والذي بعثك بالحق لا أرزأ بعدك أحداً شيئاً حتى أفارق الدنيا، فكان أبو بكر يدعو حكيماً ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئاً، ثم إن عمر دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً، فقال عمر: يا معشر المسلمين إني أعرض عليه حقه الذي قسمه الله له من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه ـ فلم يرزأ حكيم أحداً من الناس شيئاً بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى توفي»[2].

وبما رويناه من طريق أبي ذر أنه قال للأحنف بن قيس وقد سأله الأحنف عن العطاء؟ فقال له أبو ذر: خذه، فإن فيه اليوم معونة، فإذا كان ثمناً لدينك فلا تأخذه !.

فكل هذا لا حجة لهم فيه ـ :

أما حديث «لقد هممت أن لا أقبل هبة»[3] فإن سعيد بن أبي سعيد لا يخلو: إما أن يكون سمعه من أبي هريرة أو لم يسمعه . فإن كان لم يسمعه فهو منقطع ، وإن كان

---

(١) أبو داود (البيوع / باب ٨٢) وأخرجه العراقي في تخريج الإحياء (٤/ ٢٠٢).

(٢) البخاري (٣/ ٢٦٥ ـ فتح) ومسلم (١٠٣٥ ـ مسلسل) والترمذي (٢٤٦٣، ٢٤٦٥) والنسائي (الزكاة / باب ٢١) والدارمي (٢/ ٣١٠) والحاكم في مستدركه (٢/ ٣) والبيهقي (٤/ ١٩٦) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١١٥) والطبراني في الكبير (٣/ ٢١١) والعراقي في تخريج الإحياء (٢/ ٤٥).

وقوله: يرزأ: براء ثم زاي معجمة ثم همزة أي لم يأخذ من أحد شيئاً وأصل الرزء النقصان، وإشراف النفس أي تتطلعها وطمعها.

(٣) سبق تخريجه قبل صفحات.

سمعه فإنما فيه: أنه عليه السلام همّ بذلك، لا أنه أنفذه وهو موافق لمعهود الأصل، لأن الأصل كان أن المعطي مخير إن شاء قبل وإن شاء رَد.

وحديث عمر رضي الله عنه وارد بإبطال الحال الأول، ولا شك في ذلك حين أمره عليه الصلاة والسلام بقبول ما جاء من المال من غير مسألة ولا إشراف نفس.

فصح أن هذا الهمّ قد صح نسخه بيقين لا مرية فيه، فمن ادعى أن الموقن نسخه قد دعا ونسخ الناسخ، فقد ادعى الباطل، وما لا علم له به، وحاش الله من جواز ذلك في الدين، إذ لو كان ذلك لما علمنا صحيح الدين من سقيمه فيه ولا ما يلزمنا مما لا يلزمنا، ومعاذ الله من هذا ـ فبطل التعلق بهذا الخبر جملة.

وأما الآخر «لا أقبل بعد يومي هذا من أحد هدية» فرواية سلمة بن الفضل الأبرش ـ وهو ساقط مطرح ـ فبطل التعلق به جملة.

وأما حديث الصعب بن جثامة فقد بين عليه الصلاة والسلام السبب الذي من أجله رده وهو كونهم محرمين، وهذا بعض الأحوال التي عمها حديث عمر، فهو مستثنى منه، وكذلك نقول: إن المحرم إذا أهدي له صيد فهو مخير في قبوله ورده، وهكذا روينا عن عائشة أم المؤمنين، وابن عمر أنهما كانا يقبلان الهدايا ويردان الصيد إن أهدي لهما وهما محرمان.

وأما حديث حكيم ـ فبيّن جداً، لأنه لما سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول فيمن أخذ المال بإشراف نفس ما قال من أنه «لا يبارك له فيه» وعلم من نفسه الإشراف إلى المال لم يستجز أخذه وهكذا نقول: إنه إنما يلزم أخذه من كان غير مشرف النفس إليه.

وبرهان ذلك ـ: إخباره عن نفسه أنه سأل النبي صلى الله عليه وآله سلم فأعطاه، ثم سأله فأعطاه، ثم سأله فأعطاه ـ كذا جاء في بعض الروايات حتى خاطبه بما خاطبه به.

وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أعطى النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكيم بن حزام يوم حنين عطاء فاستقله، فزاده، ثم ذكر الحديث المذكور، وهذا غاية إشراف النفس؛

وروينا من طريق أبي داود الطيالسي نا ابن أبي ذئب عن مسلم بن جندب عن حكيم بن حزام قال «سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فألحفت في المسألة. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما أنكر مسألتك يا حكيم إن هذا المال حلو خضر» وذكر الحديث.

فهذا بيان لائح، ولا يجوز أن يظن بحكيم رضي الله عنه غير هذا.

وأما قول أبي ذر فصحيح، لأن ما أعطى المرء وطلب عوضاً منه فحرام عليه أخذه، وإنما يلزم أخذ ما أعطي دون شرط فاسد ـ :

روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن ذرّ بن عبدالله المرهبي عن عبدالله بن مسعود أن رجلاً سأله فقال: لي جار يأكل الربا، وأنه لا يزال يدعوني. فقال له ابن مسعود: مهناه لك، وإثمه عليك، قال سفيان: إن عرفته بعينه فلا تأكله.

قال أبو محمد: صدق سفيان الأكل غير الأخذ، لما عرف أن عينه حرام، لأنه يقدر في أخذه على أن يؤدي فيه ما افترضه الله تعالى عليه من إيصاله إلى أهله وإزالته عن المظالم، ولا يقدر على ذلك في الأكل، ففرض عليه اجتناب أكله.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبي إسحاق السبيعي عن الزبير ـ هو ابن الخريت ـ عن سلمان الفارسي قال: إذا كان لك صديق عامل، أو جار عامل، أو ذو قرابة عامل، فدعاك إلى طعام فاقبله، فإنه مهناه لك وإثمه عليه.

وبه إلى عبد الرزاق عن معمر قال: كان عدي بن أرطاة ـ هو عامل البصرة ـ يبعث إلى الحسن كل يوم بجفان ثريد فيأكل الحسن منها ويطعم أصحابه قال: وبعث عدي إلى الحسن، والشعبي، وابن سيرين، فقبل الحسن، والشعبي، ورد ابن سيرين.

قال: وسئل الحسن عن طعام الصيارفة؟ فقال: قد أخبركم الله تعالى عن اليهود، والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم.

وبه إلى معمر عن منصور بن المعتمر قلت لإبراهيم النخعي: عريف لنا يهمط ويصيب من الظلم فيدعوني فلا أجيبه فقال إبراهيم: الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة،

وقد كان العمال يهمطون ويصيبون ثم يدعون فيجابون، قلت له: نزلت بعامل فنزلني وأجازني، قال: اقبل، قلت: فصاحب ربا؟ فقال: اقبل ما لم تره بعينه.

قال علي: وهكذا أدركنا من يوثق بعلمه ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٨ ـ مسألة: ولا تحل الرشوة: وهي ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل، أو ليولي ولاية، أو ليظلم له إنسان ـ فهذا يأثم المعطي والآخذ.

فأما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطي، وأما الآخذ فآثم، وفي كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذي اعطاه كما كان، كالغصب ولا فرق ـ ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر في فداء الأسرى، وفي كل ضرورة، وكل هذا متفق عليه، إلا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه في فداء الأسير وغير ذلك، فإن قوماً قالوا: قد ملكوه ـ وهذا باطل، لأنه قول لم يأت به قرآن، ولا سنة، ولا قياس، ولا نظر، وقولنا في هذا هو قول الشافعي، وأبي سليمان، وغيرهما.

برهان صحة قولنا ـ: قول الله تعالى: ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ [٤ : ٢٩] فنسأل من خالفنا: أبحق أخذ الكفار ما أخذوا منّا في الفداء وغيره أم بباطل؟ فمن قولهم: بالباطل، ولو قالوا غير ذلك كفروا، وفي هذا كفاية، لأنه خطاب لجميع الجن والإنس، وللزوم الدين لهم.

وقول رسول الله ﷺ «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»[١].

فإن قيل: لم أبحتم إعطاء المال في دفع الظلم، وقد رويتم من طريق أبي هريرة، قال: «**جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: فهو في النار**»[٢].

وبالخبر المأثور «**لعن الله الراشي والمرتشي**»[٣].

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم بهذا اللفظ في (كتاب الإيمان / باب٦٢ / رقم ٢٥) وأخرجه البخاري من نفس حديث أبي هريرة بلفظ مقارب في: (كتاب المظالم ـ والقصاص / باب من قتل دون ماله).

(٣) الحاكم (٤/١٠٣) في المستدرك، والخطيب في التاريخ (١٠/ ٢٥٤) والهيثمي في المجمع (٤/ ١٩٩) وابن حجر في التلخيص (٤/ ١٨٩) والمنذري في الترغيب (٣/ ١٨٠).

قال أبو محمد: خبر لعنة الراشي إنما رواه الحارث بن عبد الرحمن وليس بالقوي ـ وأيضاً ـ فإن المعطي في ضرورة دفع الظلم ليس راشياً.

وأما الخبر في المقاتلة فهكذا نقول: من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له إعطاء فلس فما فوقه في ذلك، وأما من عجز فالله تعالى يقول: **﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾** [٢ : ٢٨٦].

وقال عليه السلام: **«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»**[١] فسقط عنه فرض المقاتلة والدفاع، وصار في حد الإكراه على ما أعطى في ذلك.

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: **«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»**[٢] وقد ذكرناه بإسناده فيما سلف من ديواننا هذا ـ والحمد لله رب العالمين.

وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من طريق أبي موسى الأشعري: **«أطعموا الجائع وفكوا العاني»**[٣] وهذا عموم لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق.

روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري، ومعمر قال: معمر عن الحسن البصري، وقال سفيان: عن إبراهيم النخعي، ثم اتفق الحسن، وإبراهيم، قالا جميعاً: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك، فإنك فيه مأجور ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٣٩ ـ مسألة: وأما من نصر آخر في حق، أو دفع عنه ظلماً، ولم يشترط عليه في ذلك عطاء، فأهدى إليه مكافأة، فهذا حسن لا نكرهه، لأنه من جملة شكر المنعم، وهدية بطيب نفس، وما نعلم قرآناً ولا سنة في المنع من ذلك ـ وقد روينا عن علي، وابن مسعود المنع من هذا، ولا نعلم برهاناً يمنع منه ـ وبالله تعالى التوفيق.

(١، ٢) سبق تخريجهما وانظر الفهارس.

(٣) حديث «أطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني» أخرجه البخاري (٤/ ٨٣ ـ الشعب) و(٧/ ٨٧) وأبو داود (الجنائز / باب ١١) وأحمد في المسند (٤/ ٣٩٤)، والبيهقي (٣/ ٣٧٩)، (٩/ ٢٢٦)، (١٠/ ٣) والطحاوي في المشكل (٤/ ٤) والطيالسي في منحة المعبود (٢١٣٦) والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٢١) وأنظر فتح البارى (٩/ ٥١٧)، ١٠/ ١١٢).

١٦٤٠ ـ مسألة: ولا يحل السؤال تكثراً إلا لضرورة فاقة، أو لمن تحمل حمالة، فالمضطر فرض عليه أن يسأل ما يقوته هو وأهله مما لا بد لهم منه، من: أكل، وسكنى، وكسوة، ومعونة، فإن لم يفعل فهو ظالم، فإن مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه.

وأما من طلب غير متكثر فليس مكروهاً.

وكذلك من سأل سلطاناً فلا حرج في ذلك ـ:

روينا من طريق مسلم حدثني أبو الطاهر أخبرني عبد الله بن وهب أخبرني الليث ـ هو ابن سعد ـ عن عبيد الله بن أبي جعفر عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: « **ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم** ».

ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن عمارة بن القعقاع عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « **من سأل الناس أموالهم تكثراً فإنما يسأل جمراً فليستقل أو ليستكثر** »[1].

ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى أنا حماد بن زيد عن هارون بن رياب حدثني كنانة بن نعيم العدوي عن قبيصة بن المخارق الهلالي، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقوت ثلاثة من ذوي الحجى من قومه فيقولون: لقد أصابت فلاناً فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش ـ فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتاً »[1].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمود بن غيلان قال: نا وكيع نا سفيان عن عبد

---

(١) أخرجه مسلم (الزكاة / باب ٣٥/رقم ١٠٥)، وابن ماجة (١٨٣٨) وأحمد (٢/ ٢٣١).

(٢) مسلم (الزكاة / باب ٣٦ / رقم ١٠٩) والبيهقي (٧/ ٢١، ٢٣) وابن ماجة (٢٣٧٥) وأحمد (٣/ ٤٧٧) وعبد الرزاق (٢٠٠٠٨) والدارقطني (٢/ ١٢٠) والبغوي (٦/ ١٢٣ ـ سنة) وانظر أبا داود (الزكاة / باب ٢٧) والنسائي (الزكاة / باب ٧٨).

الملك بن عمير عن زيد بن عقبة عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: « **المسألة كديكد الرجل بها وجهه، إلا أن يسأل الرجل ذا سلطان، أو في الأمر لا بد له منه** »[1].

فهذا نص ما قلنا حرفاً بحرف ـ ولله الحمد.

ومن طريق النظر: أننا قد ذكرنا في « كتاب الزكاة » من ديواننا هذا وجوب قيام ذوي الفضل من المال بمن لا مال معه، يقوم منه بنفسه وعياله، فإذ ذلك كذلك فالمحتاج إنما يسأل حقه الواجب، ودينه اللازم، الذي على الحاكم أن يحكم له به، وله أخذه كيف قدر إن منعه، فلا غضاضة عليه في ذلك.

وأما السلطان فليس يسأل من ماله شيء، إنما بيده أموال المسلمين، فلا حرج على المسلم أن يسأله من أموال المسلمين الذين هو أحدهم.

وأما سؤال غير المتكثر فقد ذكرنا في « كتاب الحج » قول رسول الله ﷺ لأبي قتادة وأصحابه في الحمار الذي عقروه: معكم منه شيء؟ فقلت: نعم: فناولته العضد فأكلها حتى نفذها، وهو محرم.

وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد الخدري الذي رقي على قطيع من الغنم: اقتسموا واضربوا لي بسهم معكم.

١٦٤١ ـ مسألة: وإعطاء الكافر مباح، وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم ـ:

روينا من طريق البخاري نا سهل بن بكار نا وهيب ـ هو ابن خالد ـ عن عمرو بن يحيى عن عباس الساعدي عن أبي حميد الساعدي قال: غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساه برداً.

ومن طريق البخاري نا عبيد بن إسماعيل نا أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه

---

(١) النسائي (الزكاة / باب ٩١) وأحمد في المسند (٥/ ١٠).

عن أسماء بنت أبي بكر قالت: قدمت أمي علي ـ وهي مشركة ـ فاستفتيت رسول الله ﷺ فقال: صلي أمك »[١].

ومن طريق مسلم نا قتيبة عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **في كل كبد رطبة أجر** »[٢].

فإن قيل: فأين أنتم عما رويتم من طريق ابن الشخير عن عياض بن حمار أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ هدية، فقال: أسلمت؟ قلت لا، قال: إني نهيت عن زبد المشركين »[٣].

ومن طريق الحسن عن عياض بن حمار مثله، وقال: فأبى أن يقبلها ـ قال الحسن: زبد المشركين رفدهم؟

قلنا: هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذي ذكرنا، لأنه كان في تبوك، وكان إسلام عياض قبل تبوك ـ وبالله تعالى التوفيق[٤].

١٦٤٢ ـ مسألة: لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك إثماً زائداً لقول رسول الله ﷺ: « **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام** ».

---

(١) البخاري (٣/ ٢١٥ ـ الشعب) و(٤/ ١٢٦) و(٨/ ٥).

(٢) مسلم (السلام / باب ٤١/رقم ١٥٣)، والبخاري (٣/ ١٤٧، ١٧٤) ـ الشعب).. وروى الحاكم نحوه (٣/ ٦١٩)..

(٣) أبو داود (الخراج / باب ٣٥) والترمذي (رقم: ١٥٧٧) والطيالسي في المنحة (رقم: ١٤١٧) وانظر فتح الباري (٥/ ٢٣١).

(٤) هذه قرينة تاريخية رائعة في بيان أن التعارض بين النصوص في الدلالة إذ تسلسل على المحور التاريخي في الثبوت والنزول دل ذلك على نسخ السابق باللاحق ولطالما نبهنا إلى ذلك خاصة في القرآن الكريم وأكدنا نزول سورة البقرة قبل نزول سورة الطلاق في معرض الكلام عن أحكام الطلاق ولغز الخلاف فيها وأوضحنا أن عدم التنبه إلى المدلول التاريخي لنزول السورتين أوقع الكثير في معارك وخلافات فقهية لأنهم في الحقيقة لما أهدروا عامل التاريخ في النزول واعتمدوا فقط على عنصر الدلالة في النصوص استدلوا بالتالي على الأحكام بالناسخ والمنسوخ معاً فوقع الأكثر في الخلاف واستحال تبرير المتناقضات في تلك الأحكام الإجتماعية الخاصة بالطلاق ـ وقد أوضحنا أن سورة الطلاق نزلت في العام الرابع هجرياً وفيها حكم «الطلاق للعدة» ـ أي فرض إيقاع الطلاق في دبر العدة وبعد انقضائها ـ وقد نسخت بذلك حكم « **الطلاق في قبل العدة** » الذي استمد من أحكام سورة البقرة النازلة في العامين الأولين هجرياً.
وقد فصلت القول هناك في هامش كتاب الطلاق من هذا الديوان.

فكلما تصرف في الحرام فقد زاد معصية وإذا زاد معصية زاد إثماً قال الله تعالى: ﴿من يعمل سواء يجز به﴾ [٤: ١٢٣].

١٦٤٣ ـ مسألة: ولا يحل لأحد أن يمن بما فعل من خير إلا من كثر إحسانه وعومل بالمساءة، فله أن يعدد إحسانه قال الله عز وجل: **﴿لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى﴾** [٢: ٢٦٤].

روينا من طريق شعبة سمعت سليمان ـ هو الأعمش ـ عن سليمان بن مسهر عن خرشة بن الحر عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ: « **ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم المنان بما أعطى، والمسبل إزاره، والمنفق سلعته بالحلف الكاذبة** »[1].

ومن طريق مسلم نا شريح بن يونس نا إسماعيل بن جعفر عن عمرو بن يحيى بن عمارة عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد لما فتح رسول الله ﷺ حنيناً قسم الغنائم فأعطى المؤلفة قلوبهم فبلغه أن الأنصار يحبون أن يصيبوا ما أصاب الناس فقام رسول الله ﷺ فخطبهم فقال: يا معشر الأنصار ألم أجدكم ضلالاً فهداكم الله بي، وعالة فأغناكم الله بي، ومتفرقين فجمعكم الله بي؟ ويقولون: الله ورسوله أمن؟ فقال: ألا تجيبونني، أما إنكم لو شئتم أن تقولوا كذا، وكان من الأمر كذا ـ أشياء ذكر عمرو أنه لا يحفظها[2] ـ فهذا موضع إباحة تعديد الإحسان ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٤٤ ـ مسألة: وهبة المرأة ذات الزوج، والبكر ذات الأب، واليتيمة، والعبد، والمخدوع في البيوع، والمريض مرض موته، أو مرض غير موته، وصدقاتهم: كهبات الأحرار، واللواتي لا أزواج لهن، ولا آباء كهبات الصحيح ولا فرق.

وقد ذكرنا برهان ذلك فيما سلف من كتابنا.

وجملة ذلك: أن الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين إلى الصدقة، وفعل

---

(١) مسلم (١٠٦١) والنسائي (البيوع/ باب٦) وأحمد في المسند (٥/ ١٥٨) وغيرهم.

(٢) مسلم (الزكاة / باب ٤٦ / رقم ١٣٩) والبغوي في التفسير (٣/ ٧٥) وابن كثير أيضاً (٧/ ٣٦٩) والبيهقي (٦/ ٣٣٩) وانظر الفتح (٨/ ٤٧).

الخير، وإنقاذ نفسه من النار، وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد « فلا يحل منعهم من القرب إلا بنص، ولا نص في ذلك ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٤٥ ـ مسألة: والصدقة للتطوع على الغني جائزة وعلى الفقير، ولا تحل لأحد من بني هاشم، والمطلب ابني عبد مناف، ولا لمواليهم، حاش «الحبس» فهو حلال لهم، ولا تحل صدقة التطوع على من أمه منهم إذا لم يكن أبوه منهم.

وأما الهبة، والهدية، والعطية، والإباحة، والمنحة، والعمرى، والرقبى: فكل ذلك حلال لبني هاشم، والمطلب ومواليهم ـ هذا كله لا خلاف فيه حاش دخول بني المطلب فيهم، وحاش دخول الموالي فيهم، وحاش جواز صدقة التطوع لهم، فإن قوماً أجازوها لهم.

روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا الحكم ـ هو ابن عتيبة ـ عن ابن أبي رافع ـ هو عبيد الله ـ عن أبيه: « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً من بني مخزوم على الصدقة فأراد أبو رافع أن يتبعه. فقال له رسول الله ﷺ: « **إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم** »[١].

فهذا عموم لكل صدقة.

ومن طريق أبي داود نا مسدد نا هشيم عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب أخبرني جبير بن مطعم « أن رسول الله ﷺ قال له: إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه »[٢].

فإن قيل: قد صح قول رسول الله ﷺ: « **كل معروف صدقة** »[٣] فإن أخذتم بظاهر هذا الخبر فامنعوهم من كل بر ـ وهذا ما لا يقوله أحد ولا أنتم، وإلا فلا تمنعوهم إلا ما اتفق عليه: أنه لا يحل لهم وهو صدقة الفرض فقط.

قلنا: قوله عليه الصلاة والسلام: « **كل معروف صدقة** » قد خصه عطاؤه لبني

---

(١) الترمذي (٦٥٧) والنسائي (الزكاة / باب ٩٥) وأحمد (٤/ ٣٤٨)، والبيهقي (٧/ ٣٢) والطبراني (٧/ ٩٠) في الكبير، والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٠٢).

(٢) وأبو نعيم في الحلية (٩/ ٦٦).

(٣) سبق وأنظر الفهارس.

هاشم، كالبعير الذي أعطى علياً من النفل من الخمس، ومن المغنم، وسائر هباته عليه الصلاة والسلام لهم، فوجب خروج ذلك بدليله.

ووجدنا كل معروف وان كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه: كالقرض، والهبة، والهدية، والإباحة، والحمالة، والضيافة، والمنحة، وسائر أسماء وجوه البر.

ووجدنا الصدقة التطوع ليس لها اسم غير «الصدقة» وقد صح أن الصدقة محرمة على آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ومواليهم، فوجب ضرورة أن تكون الصدقة التطوع حراماً عليهم، لأنها هي الصدقة التي لا اسم لها غير «الصدقة» ولا خلاف في تحريم الصدقة المفروضة عليهم وهي الزكاة.

فإن قيل: فقد رويتم من طريق أبي داود نا محمد بن عبيد المحاربي نا محمد بن فضيل عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال: « بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في إبل أعطاه إياها من الصدقة».

قلنا: هذا صحيح، ولا يخلو من أحد وجهين -:

أحدهما ـ وهو ظاهر الخبر أن ابن عباس هو المعطي لتلك الإبل من صدقة لازمة له، فبعثه عليه الصلاة والسلام فيها إلى حيث يجمع إبل الصدقة.

والثاني ـ أنه حتى لو صح أنه عليه الصلاة والسلام هو أعطى تلك الإبل لابن عباس ـ وليس ذلك في الخبر ـ لكان ذلك منسوخاً بتحريم الصدقة عليهم، لأن تحريم الصدقة عليهم هو الرافع المعهود الأصل وللحال الأول بلا شك من إباحة الصدقة لهم كسائر الناس، ومن ادعى عود المنسوخ ناسخاً فقد كذب إلا أن يشهد له نص بيّن بذلك.

وأما الغني: فقد روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عدي بن الخيار أن رجلين حدثاه أنهما سألا النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الصدقة. فقال: إن شئتما، ولاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب».

قلنا: هذا الخبر وكل ما جاء بهذا اللفظ فإنما هو على «الصدقة المفروضة» التي حرمت على الأغنياء إلا من خصه النص منهم: من «العاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، والغارمين، وفي سبيل الله وابن السبيل [٩: ٦٠] فقط.

برهان ذلك ـ) ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أخبرني عمران بن بكار حدثني علي بن عياش نا شعيب ـ هو ابن أبي حمزة ـ حدثني أبو الزناد حدثني عبد الرحمن الأعرج أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر حديثاً فيه «قال رجل: لأتصدقن بصدقة، فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون تصدق على سارق فقال: اللهم لك الحمد لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد زانية، فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يد غني، فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على غني، فقال: اللهم لك الحمد على سارق، وعلى زانية، وعلى غني، فأتى فقيل له: أما صدقتك فقد تقبلت ـ وذكر الخبر[١].

فهذا بيان في جواز الصدقة على الغني، والصالح، والطالح.

١٦٤٦ ـ مسألة: وللعبد أن يتصدق من مال سيده بما لا يفسد، واستدركنا في تصدق العبد الخبر الذي قد ذكرناه، أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك»[٢].

وروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا حاتم ـ هو ابن إسماعيل ـ عن يزيد بن أبي عبيد قال: سمعت عميراً مولى آبي اللحم قال: « أمرني مولاي أن أقدد لحماً فجاءني مسكين فأطعمته، فعلم بذلك مولاي فضربني، فأتيت رسول الله ﷺ فدعاه فقال: لم ضربته؟ فقال: يطعم طعامي بغير أن آمره، فقال رسول الله ﷺ: الأجر بينكما»[٣].

ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة، وابن نمير، وزهير بن حرب كلهم عن حفص بن غياث عن محمد بن زيد عن عمير مولى ابي اللحم قال « كنت مملوكاً فسألت

---

(١) النسائي في (الزكاة / باب ٤٧) وكذا البخاري (٢/ ١٣٧ ـ الشعب) ومسلم (الزكاة / باب١٢٤/ رقم ٧٨).

(٢) ابن ماجة (٢٢٩٦) وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٢) والخرائطي في مكارم الأخلاق (٢٣٦) وأورده الهيثمي (٩/ ٢٠) في المجمع.

(٣) النسائي (الزكاة / باب ٥٦) وانظر مسلم (الزكاة / باب ٢٦/ رقم ٥٨، ٨٣) وابن ماجة (٢٢٩٧) والحاكم (٣/ ١٢٣) والبيهقي (٤/ ١٩٤).

رسول الله ﷺ أأتصدق من مال موالي شيئاً؟ قال: نعم، والأجر بينكما [نصفان] »[1].

قال أبو محمد: لا يخلو مال العبد من أن يكون له كما نقول نحن، أو يكون لسيده كما يقولون، فإن كان ماله فصدقة المرء من ماله فعل حسن مندوب إليه، وان كان لسيده فهذا نص جلي بإباحة الصدقة له منه ـ فليعضدوا بالجندل.

وقد بينا أن قوله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ [١٦: ٧٥] ليس بضرورة العقل والحس في كل مملوك، لأننا نراهم لا يعجزون عن شيء مما يعجز عنه الحر ـ فصح أنه تعالى إنما عنى بعض العبيد ممن هذه صفته، كما قال تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء﴾ [١٦: ٧٦] وليس كل أبكم كذلك، فصح أنه تعالى أراد من البكم من هذه صفته ـ ويلزمهم على هذا أن يسقطوا عنه الصلاة، والوضوء، والغسل، والصيام، إذا كان عندهم لا يقدر على شيء.

فإن قالوا: هذه أعمال أبدان. قلنا: قد تركتم احتجاجكم بظاهر الآية بعد! وأتيتم بدعوى في الفرق بين أعمال الأبدان وأعمال الأموال بلا برهان والحج عمل بدن فألزموه إياه.

فإن قالوا: قد يجبر بالمال. قلنا فأسقطوا عنه الصوم بهذا الدليل السخيف، لأنه يجبر بالمال من عتق المكفر وإطعامه ـ وبالله تعالى التوفيق.

الإباحة

١٦٤٧ ـ مسألة: والإباحة جائزة في المجهول، بخلاف العطية، والهدية والصدقة، والعمرى، والرقبى، والحبس، وغير ذلك، وذلك كطعام يدعى إليه قوم يباح لهم أكله، ولا يدرى كم يأكل كل واحد.

وهذا منصوص من عهد رسول الله ﷺ وأمره بإجابة الدعوة والأكل فيها وكأمر رسول الله ﷺ من شاء أن يقتطع إذ نحر الهدي.

---

(١) المشكاة (١٩٥٣).

وكأمره عليه الصلاة والسلام المرسل بالهدي إذا عطب أن ينحره، ويخلي بينه وبين الناس. ونحو هذا ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٤٨ ـ مسألة: وجائز للمرء أن يأكل من بيت والده، ووالدته، وابنه، وابنته، وأخيه، وأخته، شقيقتين، أو لأب أو لأم، وولد ولده، وجده، وجدته، كيف كانا، وعمه، وعمته، كيف كانا، وخاله، وخالته، كيف كانا، وصديقه، وما ملك مفاتحه، سواء رضي من ذكرنا أو سخط، أذنوا، أو لم يأذنوا، وليس له أن يأكل الكل.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى في نص القرآن، وقوله تعالى: **﴿من بيوتكم أو بيوت آبائكم﴾** [٢٤: ٦١] نص ما قلنا، لأن «من» للتبعيض ـ وقوله عليه الصلاة والسلام «**إن ولد أحدكم من كسبه، وإن أطيب ما أكل أحدكم من كسبه**».

المنحـــة

١٦٤٩ ـ مسألة: والمنحة جائزة، وهي في المحتلبات فقط، يمنح المرء ما يشاء من إناث حيوانه من شاء للحلب.

وكدار يبيح سكناها، ودابة يمنح ركوبها، وأرض يمنح ازدراعها، وعبد يخدمه، فما حازه الممنوح من كل ذلك فهو له، لا طلب للمانح فيها، وللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء ـ سواء عين مدة أو لم يعين، أشهد أو لم يشهد ـ لأنه لا يحل مال أحد بغير طيب نفسه إلا بنص، ولا نص في هذا، وتعيينه المدة: عدة.

وقد ذكرنا أن «الوعد» لا يلزم الوفاء به في «باب النذور، والأيمان» من كتابنا هذا، فأغنى عن إعادته.

والإزراع، والإسكان، والإفقار، والإمتاع، والإطراق، والإخدام، والإعراء، والتصيير: حكم ما وقع بهذه الألفاظ كحكم المنحة في كل ما ذكرنا، سواء سواء ولا فرق.

وهذا كله قول أبي حنيفة، والشافعي، وداود، وجميع أصحابهم.

فالإزراع يكون في الأرض، يجعل المرء لآخر أن يزرع هذه الأرض مدة يسميها، أو طول حياته ـ والإسكان يكون في البيوت، وفي الدور، والدكاكين كما ذكرنا.

والإفقار: يكون في الدواب التي تركب.

والإطراق: يكون في الفحول تحمل على الإناث.

والإخدام: يكون في الرقيق الذكور والإناث.

والإمتاع: يكون في الأشجار ذوات الحمل، وفي الثياب، وفي جميع الأثاث، وكذلك التصيير.

وكذلك الجعل ـ والإعراء: يكون في حمل النخل، فكل هذا ما قبضه المجعول له ذلك، فلا رجوع لصاحب الرقبة فيه، وما لم يقبضه المجعول له كل ذلك، فلصاحب الرقبة استرجاع رقبة ماله، ومنع المجعول له مما جعل له.

روينا من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ قال: نعم المنيحة اللقحة الصفي منحة، والشاة الصفي تروح بإناء وتغدو بإناء »[١].

وقد ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه »[٢].

ومن طريق البخاري نا عبدالله بن يوسف نا ابن وهب نا يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال: قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بأيديهم شيء، وكان الأنصار أهل الأرض والعقار، فقاسمهم الأنصار رضي الله عنهم على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام، ويكفوهم العمل والمؤنة.

وكانت أم سليم أم أنس بن مالك أعطت رسول الله ﷺ عذاقاً فأعطاهن رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد، فلما فرغ رسول الله ﷺ من خيبر ردَّ المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم، فرد عليه السلام إلى أم سليم عذاقها، وأعطى عليه الصلاة والسلام أم أيمن مكانهن من حائطه.

وأما الارتجاع متى شاء، فإنه لم يهب الأصل، ولا الرقبة، فلا يجوز من ماله إلا ما

---

(١) فتح الباري (٥/٢٤٢).

(٢) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

طابت به نفسه، فما دام طيب النفس فيما يحدث الله تعالى في ماله فهو جائز عليه، فإذا أحدث الله تعالى شيئاً في ماله لم تطب به نفسه فهو ماله، حرام على غيره، بقوله عليه الصلاة والسلام: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وإنما طيب النفس حين وجود الشيء، لا قبل خلقه وبالله تعالى التوفيق.

العمرى والرقبى

١٦٥٠ ـ مسألة: العمرى، والرقبى: هبة صحيحة تامة، يملكها المعمر والمرقب، كسائر ماله، يبيعها إن شاء، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته ـ سواء اشترط أن ترجع إليه أو لم يشترط ـ وشرطه لذلك ليس بشيء.

والعمرى هي أن يقول: هذه الدار، وهذه الأرض، أو هذا الشيء عمرى لك، أو قد أعمرتك إياها، أو هي لك عمرك ـ أو قال: حياتك، أو قال: رقبى لك، أو قد أرقبتكها ـ كل ذلك سواء.

وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأصحابهم وبعض أصحابنا؛ وهو قول طائفة من السلف ـ: كما روينا من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد بن الحنفية عن أبيه قال: قال علي بن أبي طالب: العمرى بتات، ومن خير فقد طلق.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال: العمرى للوارث.

ومن طريق معمر عن أيوب السختياني عن نافع سأل رجل ابن عمر عمن أعطى ابناً له بعيراً حياته؟ فقال ابن عمر: هو له حياته وموته.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: من أعمر شيئاً فهو له.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن سعيد عن سفيان الثوري عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: العمرى، والرقبى سواء.

ومن طريق وكيع نا شعبة عن ابن نجيح عن مجاهد قال: قال علي بن أبي طالب: العمرى، والرقبى سواء.

وصح أيضاً عن جابر بن عبد الله في أحد قوليه: من أعمر شيئاً فهو له أبداً ـ وعن شريح، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وطاوس، وإبراهيم النخعي.

روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم أنا المغيرة بن مقسم قال: سألت إبراهيم النخعي عمن أسكن آخر داراً حياته فمات المسكن والمسكن. قال: ترجع إلى ورثة المسكن. فقلت: أليس يقال: من ملك شيئاً حياته فهو لورثته من بعده. فقال إبراهيم: إنما ذلك في العمرى. وأما السكنى والغلة، والخدمة، فإنها ترجع إلى صاحبها.

وهو قول سفيان الثوري، والحسن بن حيّ، والأوزاعي، ووكيع؛ وأحد قولي الزهري، إلا أن عطاء، والزهري قالا: إن جعل العمرى بعد المعمر في وجه من وجوه البر، أو لإنسان آخر غير نفسه: نفذ ذلك كما جعله.

وقالت طائفة: العمرى: هبة صحيحة إذا أعمرها له ولعقبه، فأما إن لم يقل: له ولعقبه، فهي راجعة إلى المعمر، أو إلى ورثته إذا مات المعمر ـ وهو قول صح عن جابر ابن عبد الله، وعروة بن الزبير، وأحد قولي الزهري ـ وبه يقول أبو ثور، وبعض أصحابنا.

وقالت طائفة: العمرى راجعة إلى المعمر، أو إلى ورثته على كل حال، فإن قال: أعمرتك هذا بشيء لك ولعقبك: كانت كذلك، فإذا انقرض المعمر وعقبه: رجعت إلى المعمر، أو إلى ورثته ـ وهو قول روي عن القاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد الأنصاري ـ وهو قول مالك، والليث.

قال أبو محمد: فنظرنا فيما احتج به من ذهب مذهب مالك، فوجدناهم يذكرون قول الله تعالى: ﴿هو الذي أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ [١١: ٦١].

وقال تعالى: ﴿إنا نحن نرث الأرض ومن عليها﴾ [١٩: ٤٠] قالوا: فكان كذلك كل من أعمر عمرى.

وذكروا الخبر «المسلمون عند شروطهم»[١].

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

وادعوا ما رويناه من طريق ابن وهب بلغني عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق « أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بني أخيها حياتهم، فإذا انقرض أحدهم قبضت مسكنه، فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها، ما نعلم لهم شيئاً غير هذا أصلاً، وكله لا حجة لهم فيه ـ:

أما خبر عائشة رضي الله عنها فباطل، وهذه آفة المرسل، والذي لا شك فيه أن عبد الرحمن بن القاسم، وأباه القاسم، وجده محمد، لم يرثوا عائشة، ولا صار إليهم بالميراث عنها قيمة خردلة، لأن محمداً قتل في حياتها قبل موتها بنحو عشرين سنة، وإنما ورثها عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر فقط، لأنه كان ابن شقيقها، فحجب القاسم بن محمد، وقد ذكرنا ذلك في « باب هبة المشاع » قبل هذا الباب بأوراق ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وزيد بن ثابت، وعلي ابن أبي طالب على ما أوردنا آنفاً.

وأما « المسلمون عند شروطهم » فخبر فاسد، لأنه إما عن كثير بن زيد ـ وهو هالك ـ وإما مرسل، ثم لو صح لكانوا أول مخالفين له، لأنهم يبطلون من شروط الناس أكثر من ألف شرط:

كمن باع بشرط أن يقيله إلى يومين.

وكمن باع أمة بشرط أن لا يبيعها.

وكمن باع بخيار إلى عشرين سنة.

وكمن نكح على أن تنفق هي عليه ـ وغير ذلك.

فكيف وهذا الشرط ـ يعني رجوع العمرى إلى المعمر أو إلى ورثته ـ: شرط قد جاءت السنة نصاً بإبطاله، كما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى ـ واحتجاجهم بالآية ههنا أبعد شيء من التوفيق لوجوه ـ:

أولها ـ أنهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم وهذا باطل، لأن الله تعالى يقتل الناس ولا ملامة عليه، ويجيعهم، ويعذبهم بالمرض، ولا ملامة عليه، ولا يجوز عند أحد قياس المخلوق على الخالق.

وثانيها ـ أنهم موّهوا وقلبوا لأن الآية، لأننا لم ننازعهم فيمن أعمر آخر مالاً له ولم

يقل الله تعالى قد أعمرتكم الأرض إنما قال: انه استعمرنا فيها، بمعنى أنه عمرنا بالبقاء فيها مدة، وليس هذا من العمرى في ورد ولا صدر.

وثالثها ـ أن هذه الآية لو جعلناها حجة عليهم، لكان ذلك أوضح مما موّهوا به وهو أن الله تعالى ـ بلا شك ـ أباح لنا بيع ما ملكنا من الأرض، وجعلها لورثتنا بعدنا، وهذا هو قولنا في العمرى لا قولهم، فظهر فساد ما يأتون به علانية، وبطل هذا القول يقيناً، وهذا مما خالفوا فيه كل ما صح عن الصحابة رضي الله عنهم، وجمهور العلماء، ومرسلات كثيرة.

ثم نظرنا في القول الثاني الذي هو قول عروة، وأبي ثور، فوجدناهم يحتجون بما رويُنا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر قال: إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها.

قال أبو محمد: لم نجد لهم حجة غير هذا، ولا حجة لهم فيه، لأن المسند منه إلى رسول الله ﷺ إنما هو أن العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول « هي لك ولعقبك » وأما باقي لفظ الخبر فمن كلام جابر ـ ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد خالف جابراً ههنا ابن عباس وابن عمر، وغيرهما كما ذكرنا قبل فإنما في هذا الخبر حكم العمرى إذا قال المعمر «هي لك ولعقبك» فقط وبقي حكمه إذا لم يقل هذا الكلام لا ذكر له في هذا الخبر، فوجب طلبه من غيره ـ وبالله تعالى التوفيق.

فسقط هذا القول أيضاً، فلم يبق إلا قولنا ـ: فوجدنا ما روينا من طريق مسلم نا محمد بن نافع نا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال: من أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة ولا يجوز للمعطي فيها شرط ولا ثنيا »[1] قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه.

ومن طريق أبي داود نا أحمد بن أبي الحواري نا الوليد ـ هو ابن مسلم ـ عن

(١) مسلم (الهبات / باب ٤/رقم ٢١) وأبو داود (البيوع/ باب ٨٧)، والنسائي (العمرى / باب ٣).

الأوزاعي عن الزهري عن عروة بن الزبير عن جابر بن عبد الله « أن النبي ﷺ قال: من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه »[١].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا إسماعيل ـ هو ابن علية ـ عن محمد ـ هو ابن عمرو بن علقمة ـ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ قال: لا عمرى فمن أعمر شيئاً فهو له »[٢].

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف مثله مرسلاً.

ومن طريق أبي داود نا النفيلي ـ هو عبد الله بن محمد ـ قال: قرأت على معقل عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: « **من أعمر شيئاً فهو لمعمره حياته ومماته ولا ترقبوا فمن أرقب شيئاً فهو سبيله** »[٣].

قال علي: هكذا رويناه بضم الميم الأولى من «معمر» وفتح الميم الثانية.

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن يزيد المقري عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال: لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً فهو لورثته »[٤].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حرب نا أبو معاوية عن حجاج ـ هو ابن محمد ـ عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: قال « رسول الله ﷺ العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قيئه »[٥].

---

(١) أبو داود (البيوع / باب ٨٧).

(٢) النسائي (العمرى / باب٢) وأحمد (٢/ ٣٤، ٣٢٧).

(٣) أبو داود (البيوع / باب ١٩) والنسائي (العمرى / باب١) والطبراني في الكبير (٥/ ١٧٩ / ٤٩٤٤).

(٤) النسائي (العمرى / باب٢) وأبو داود (البيوع / باب ٨٨) وبنحوه: أحمد (٥/ ١٨٩) وابن حبان (١١٥١).

(٥) النسائي (العمرى / باب٣)، ونحوه أحمد (١/ ٢٥٠).

فهذه آثار متواترة، زائدة على ما في رواية معمر فلم يسع أحداً الخروج عنها، وليس هذا الحكم إلا في الإعمار والإرقاب كما جاء النص.

وأما الإسكان فيخرجه متى شاء، لأنها عِدَة فيما لم يجزه من السكنى بعد ـ وبالله تعالى التوفيق.

العـاريـة

١٦٥١ ـ مسألة: والعارية جائزة، وفعل حسن، وهي فرض في بعض المواضع، وهي إباحة منافع بعض الشيء، كالدابة للركوب، والثوب للباس، والفأس للقطع، والقدر للطبخ، والمقلى للقلو، والدلو، والحبل، والرحى للطحن، والإبرة للخياطة، وسائر ما ينتفع به ـ ولا يحل شيء من ذلك إلى أجل مسمى، لكن يأخذ ما أعار متى شاء، ومن سألها إياه محتاجاً: ففرض عليه إعارته إياه إذا وثق بوفائه، فإن لم يأمنه على إضاعة ما يستعير أو على جحده فلا يعره شيئاً.

أما كونها فرضاً كما ذكرنا، فلقول الله تعالى: **﴿ويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون ويمنعون الماعون﴾** [١٠٧: ٤ ـ ٧] فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل ـ:

روينا من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا حجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبيش عن ابن مسعود في قوله تعالى: **﴿ويمنعون الماعون﴾** [١٠٧: ١ ـ ٧].

قال: هو العواري: القدر، والدلو، والميزان.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن مسعود قال: الماعون ما تعاوره الناس بينهم: الفأس، والقدر، وأشباهه.

ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر بن صبح حدثتني أم شراحيل قالت:

قالت أم عطية: اذهبي إلى فلانة فأقرئيها السلام وقولي لها: إن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون. قالت: فقلت: ما الماعون؟ فقالت لي: هبلت،، هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم.

ومن طريق يحيى بن سعيد أيضاً، وعبد الرحمن بن مهدي، قال ابن مهدي: عن سفيان الثوري، وقال يحيى: عن شعبة، ثم اتفقا عن أبي إسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: الماعون منع القدر والفأس، والدلو.

ومن طريق ابن علية، وسفيان الثوري، كلاهما عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير «الماعون» [١٠٧ : ٧] المذكور في الآية قال ابن عطية في روايته: متاع البيت، وقال سفيان في روايته: هي العارية ـ والمعنى واحد.

ورويناه أيضاً: عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ليث عن أبي إسحاق، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة.

وروينا عن ابن عمر: هو المال يمنع حقه ـ وهو موافق لما ذكرنا ـ وهو قول عكرمة، وإبراهيم وغيرهما، وما نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافاً لهذا.

فإن قيل: قد روي عن علي رضي الله عنه أنها الزكاة. قلنا: نعم، ولم يقل ليست العارية ـ ثم قد جاء عنه، أنها العارية، فوجب جمع قوليه.

فإن قيل: قد روي عن ابن عباس « لم يأت أهلها بعد » من طريق ليث عن مجاهد. قلنا: نعم، وهذا غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد، لأن معنى قوله «لم يأت أهلها بعد » أي إن الناس اليوم يتباذلون ولا يمنعون وسيأتي زمان يمنعونه، ولا يحتمل البتة قول ابن عباس إلا هذا الوجه ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما منع ذلك لمدة مسماة، فلأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.

وكذلك من أعار أرضاً للبناء فيها، أو حائطاً للبناء عليه، فله أخذه بهدم بنائه متى أحب بلا تكليف عوض لقول رسول الله ﷺ : « **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام** » وأن من أضاع ما يستعير أو جحده ولم يؤمن ذلك منه فقد صح عن النبي ﷺ النهي عن إضاعة المال ونهى الله تعالى عن التعاون على الإثم والعدوان، فلا يجوز عونه على ذلك ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٥٢ ـ مسألة : والعارية غير مضمونة إن تلفت من غير تعدي المستعير، وسواء ما غيب عليه من العواري وما لم يغب عليه منها.

فإن ادعى عليه أنه تعدى، أو أضاعها حتى تلفت، أو عرض فيها عارض، فإن قامت بذلك بينة أو أقر: ضمن بلا خلاف، وإن لم تقم بينة ولا أقر ـ: لزمته العين وبرىء لأنه مدعى عليه وقضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه.

وأما تضمينها: فإن الناس اختلفوا ـ: فقالت طائفة كما قلنا.

وقالت طائفة: هي مضمونة على كل حال بأي وجه تلفت.

وقالت طائفة: لا يضمن إلا أن يشترط المعير ضمانها فيضمن حينئذ؛ .

وقالت طائفة: لا ضمان على المستعير غير المغل ـ يعني المتهم ـ.

وقال قائل: أما ما غيب عليه كالحلي والثياب ونحو ذلك، فيضمن جملة ـ وقد روى عنه أنه قال: إن قامت له بينة بأنها تلفت من غير فعله فلا ضمان عليه، وإن لم تقم بينة فهو ضامن.

وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه: فلا ضمان فيه ما لم يتعد.

قال أبو محمد: وهذا قول مالك، وما نعلم له فيه سلفاً إلا عثمان البتي وحده، وما نعلم لهم حجة أصلاً إلا أنهم قالوا: نتّهم المستعير فيما غاب.

فقلنا: ليس بالتهمة تستحل أموال الناس، لأنها ظن، والله تعالى قد أنكر اتباع الظن، فقال تعالى: ﴿**إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً**﴾ [٥٣ : ٢٨].

وقال رسول الله ﷺ : « **إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث** ».

ويلزمكم إذا أعملتم الظن أن تضمنوا المتهم، ولا تضمنوا من لا يتهم، كما يقول شريح.

ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضاً بهذه التهمة ـ وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا ـ وبالله تعالى التوفيق.

وقال بعضهم: قسناه على الرهن.

فقلنا: هذا قياس للخطأ على الخطأ، وحجة لقولكم بقولكم، وكلاهما خطأ.

وقال بعضهم: لما اختلف السلف في تضمين العارية توسطنا قولهم. .

قلنا لهم: ومن هذا سألناكم من أين فعلتم هذا؟ وملتم إلى هذا التقسيم الفاسد ـ ولا سبيل إلى دليل أصلاً، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قياس، ولا قول صاحب، ولا رأي له وجه ـ فسقط هذا القول.

وأما من قال: لا ضمان على المستعير غير المغل، ولا على المستودع غير المغل، فهو قول شريح، رويناه من طريق عبد الرزاق: سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح هذا القول، وقال: المغل: المتهم ـ وهو يبطل بما بطل به قول مالك، لأنه بناه على التهمة، وهو ظن فاسد.

وأما من قال: لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة، وعثمان البتي، رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة.

قال أبو محمد: وهذا باطل، لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل، ولقد كان يلزم الحنفيين، والمالكيين المجيزين للشروط الفاسدة بالخبر المكذوب «المسلمون عند شروطهم» أن يقولوا بقول قتادة ههنا، ولكن لا مؤنة عليهم من التناقض ـ فبطل هذا القول أيضاً، ولم يبق إلا قول من ضمنها جملة، أو قولنا ـ:

فنظرنا في قول من ضمنها جملة. فوجدنا ما روينا من طريق عبد الرزاق نا ابن عيينة ـ هو سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة، وعبد الرحمن بن السائب، قال ابن أبي مليكة: عن ابن عباس، وقال ابن السائب: عن أبي هريرة، قالا جميعاً: العارية تغرم.

ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال في قضية معاذ بن جبل: العارية مؤداة.

وكان شريح يضمن العارية، وضمنها الحسن، ثم رجع عن ذلك، وصح عن مسروق أيضاً، وعن عطاء بن أبي رباح.

وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة، وذكرا: أنه قول علمائهم الذين أدركوا به وكانوا يقضون.

وذكره أيضاً عن سليمان بن سيار، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول.

وقال الزهري: أجمع رأي القضاة على ذلك، إذ رأوا شرور الناس ـ وبهذا يقول الشافعي، وأحمد بن حنبل، وأصحابهما، واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [٤: ٥٨].

فقلنا لهم: فضمنوا بهذه الاية الوديعة. فقد ضمنها عمر، وغيره، ونعم، هو مأمور بأدائها ما دام قادراً على أدائها، فإن عجز عن ذلك، فالله تعالى يقول: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [٢: ٢٨٦].

فإذ ليس في وسعه أداؤها فهو غير مكلف ذلك، وليس في هذه الآية تضمين، لأن أداء الغرامة هو غير أداء الأمانة، فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلاً، لأنه ليس فيها أداء غيرها، ولا ضمانها، واحتجوا بما جاء في أدراع صفوان بن أمية، وبما روي «العارية مؤداة والزعيم غارم» وكلاهما: لا يصح ـ:

أما خبر دروع صفوان، فإننا رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام نا يزيد بن هارون أنا شريك ـ هو ابن عبد الله القاضي ـ عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن « أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعاً؛ فقال: غصب يا محمد. فقال: بل عارية مضمونة» شريك مدلس للمنكرات إلى الثقات، وقد روى البلايا والكذب الذي لا شك فيه عن الثقات.

ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نا يحيى بن أبي بكير نا نافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي ﷺ سلاحاً فقال: مضمونة؟ قال: مضمونة.

الحارث متروك، ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعاً، وأعلى من عنده شعبة، ولا نعلم لنافع سماعاً من صفوان أصلاً، والذي لا شك فيه: فإن صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة.

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن صفوان بن أمية أعار رسول الله ﷺ سلاحاً فقال: أعارية مضمونة أم غصب؟ فقال: بل

عارية مضمونة[1] ـ هذا منقطع، لأن محمد بن علي لم يدرك صفوان ولا ولد إلا بعد موته بدهر.

ومن طريق مسدد نا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن رفيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية «استعار رسول الله ﷺ من صفوان سلاحاً، فقال صفوان: أعارية أم غصب؟ قال: بل عارية، ففقدوا منها درعاً، فقال رسول الله ﷺ إن شئت غرمناها لك. فقال: يا رسول الله إنه في قلبي من الإيمان ما لم يكن يومئذ»[2] هذا عن ناس لم يسموا.

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان نا عبيد الله بن موسى أنا إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية «أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعاً فهلك بعضها، فقال رسول الله ﷺ إن شئت غرمناها لك. قال: لا يا رسول الله »[3] إسرائيل ضعيف ثم ليس في قوله عليه الصلاة والسلام «إن شئت غرمناها لك» لو صح بيان بوجوب غرمها إذا لم يكن ههنا غير هذا اللفظ، والأموال المحرمة لا يجوز القضاء بإباحتها بغير بيان جليّ.

ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج، ويونس، وعبيد الله بن عمر، قال ابن جريج: عن عطاء، وقال يونس: عن ربيعة، وقال ابن عمر عن الزهري فذكر دروع صفوان، وأن النبي ﷺ قال: بل طوعاً، وهي علينا ضامنة ـ هذا مرسل.

---

(١) انظر أطرافه عند أبي داود: (البيوع / باب ٩٠)، وأحمد (٦/ ٤٦٥) والبيهقي (٦/ ٨٩، ٩٠)، (٧/ ١٨).

(٢) البيهقي (٦/ ٨٩)، وقد ساقه المؤلف هنا من طريق عبد العزيز بن رفيع عن عطاء عن ناس من آل صفوان بن أمية (به)، وقد أخرجه أبو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان بن أمية (وذكره)، ورواه أحمد في المسند، والحاكم في المستدرك وسكت عنه غير أنه قال: وله شاهد صحيح ثم أخرجه عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ استعار... إلخ وقال حديث صحيح على شرط مسلم، وأخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن إسحاق بن عبد الواحد غير أن إسحاق هذا قال عنه في التنقيح: قال أبو علي الحافظ إسحاق بن عبد الواحد متروك الحديث كذا ساقه الزيلعي في النصب (٤/ ١١٦)، وأخرجه (الحاكم في المغازي (٣/ ٤٨) في المستدرك من طريق ابن إسحاق وصححه من حديث جابر بن عبدالله، أما هذا اللفظ الذي جاء من طريق أناس من آل عبدالله بن صفوان فقد أخرجه أبو داود في السنن مرسلاً في (البيوع /. باب في تضمين العارية).

(٣) وكذا أخرجه الدارقطني عن قيس بن الربيع عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة.

ومن طريق ابن وهب عن مسلمة بن علي عن بعض أهل العلم أنه بلغه أن في شرط أهل اليمن من النبي ﷺ إن كان بأرض اليمن كون أو حدث أن يعطوا رسل اليمن: ثلاثين بعيراً وثلاثين فرساً، وثلاثين درعاً؛ وهم ضامنون لها حتى يردوها »[1] هذا مردد في الضعف منقطع، وعمن لم يسم، ومسلمة بن علي ساقط.

ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار: شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية: ثلاثين فرساً؛ وثلاثين درعاً، وثلاثين رمحاً، فإن ضاع منها شيء فهو ضامن على رسله، شهد المغيرة بن شعبة، وأبو سفيان بن حرب، والأقرع بن حابس ـ هذا منقطع، لم يدرك عمرو من هؤلاء أحداً.

ورويناه أيضاً من طريق هشيم عن حصين مرسل.

وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع عن إياس بن عبدالله بن صفوان[2] «أن رسول الله ﷺ إذا أراد حُنيناً قال لصفوان: هل عندك من سلاح؟ قال: عارية أم غصباً؟ قال: لا، بل عارية، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان، ففقد منها، فقال له رسول الله ﷺ إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟ فقال: لا يا رسول الله إن في قلبي اليوم ما لم يكن» فهذا مرسل كتلك، وهو يبين أنها غير مضمونة في الحكم.

واحتجوا بما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن

---

(١) هذا الحديث عند أبي داود (البيوع / باب في تضمين العارية) وكذا النسائي عن قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه يعلى بن أمية قال قال رسول الله ﷺ إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين بعيراً وثلاثين درعاً. . . الحديث.

قال الزيلعي في النصب: ورواه ابن حبان في صحيحه ونقل قول عبد الحق في أحكامه: حديث يعلى بن أمية أصح من حديث صفوان بن أمية قال ابن القطان: وذلك لأن حديث صفوان هو من رواية شريك عن عبد العزيز بن رفيع ولم يقل حدثنا وهو مدلس وأما أمية بن صفوان فخرج له مسلم.

(٢) هذا الحديث من طريق ابن أبي شيبة أسنده إلى إياس بن عبدالله بن صفوان وهو من رواية جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع، أخرجه أبو داود في سننه وهو مخالف لرواية إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع حيث أسنده إلى ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية.

وهذا أيضاً مخالف لرواية شريك عن عبد العزيز جيث أسنده إلى أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان، انظر.

مسلم سمعت أبا أمامة الباهلي قال «سمعت النبي ﷺ في حجة الوداع يقول: العارية مؤداة، والدين مقضي، والزعيم غارم»[1] إسماعيل بن عياش ضعيف.

وروينا أيضاً «العارية مؤداة» من طريق أحمد بن شعيب عن عبدالله بن الصباح نا المعتمر بن سليمان سمعت الحجاج بن الفرافصة[2] حدثني محمد بن الوليد عن أبي عامر الهوزني عن أبي أمامة عن النبي ﷺ الحجاج ابن لفرافصة مجهول.

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور نا الهيثم بن خارجة نا الجراح بن مليح حدثني حاتم بن حريث الطائي سمعت أبا أمامة عن النبي ﷺ[3] حاتم بن حريث مجهول.

ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبدالله بن حيان الليثي عن رجل منهم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة» ابن لهيعة لا شيء.

ومن طريق البزار نا عبدالله بن شبيب نا إسحاق بن محمد الفروي نا عبدالله بن عمر نا زيد بن أسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «العارية مؤداة»[4] الفروي ضعيف، وعبدالله بن عمر ـ هو العمري الصغير ـ ضعيف.

---

(١) هذا الحديث أخرجه أبو داود عن إسماعيل بن عياش من هذا الطريق ولكن أورده المؤلف هنا مختصراً بنفس الإسناد لكن أوله «سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث إلى أن قال: «وذكره». قال الترمذي حديث حسن، وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» لكن من طريق الجراح بن مليح النهراني عن حاتم بن حريث الطائي عن أبي امامة ـ كذا ذكر الزيلعي في النصب (٤/١١٨) قال: وكذلك أخرجه الطبراني في «معجمه».

(٢) حجاج بن فرافصة ـ بضم الفاء وفتح الراء المهملة ـ الباهلي البصري العابد قال ابن معين: لابأس به وقال أبو حاتم: شيخ صالح متعبد وقال أبو زرعة ليس بالقوي.

(٣) هذا الحديث أخرجه الزيلعي في النصب (٤/١١٨) وعزاه لابن حبان في صحيحه والطبراني في معجمه وقد سبق الكلام عليه قريباً.

(٤) أورده الزيلعي في النصب (٤/١١٨) من رواية البزار في «مسنده» من طريق إسحاق بن محمد الفروي وساقه ثم قال: لا نعلمه يروى عن ابن عمر إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد. ا.هـ.
قلت: والفروي ضعيف.

ثم لو صحت هذه الألفاظ لما كان فيها إلا أنها مؤداة، وهكذا نقول: إن أداءها فرض، والتضمين غير الأداء، وليس فيه أنها مضمونة أصلاً ـ فبطل تعلقهم بشيء منها.

وذكروا ما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ـ وهذا منقطع، لأن قتادة لم يدرك سمرة.

ورويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» الحسن لم يسمع من سمرة ثم لو صح فليس فيه إلا الأداء، وهكذا نقول، والأداء غير الضمان في اللغة والحكم، ويلزمهم إذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع، لأنها مما قبضت اليد، وكل هذا قد قال بتضمينه طوائف من الصحابة فمن بعدهم فظهر تناقضهم.

وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا إبراهيم بن المستمر نا حبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «**إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً** فقلت: يا رسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة؟ قال: **بل عارية مؤداة**» فهذا حديث حسن ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح غيره، وأما ما سواه فلا يساوي الاشتغال به وقد فرق فيه بين الضمان، والأداء، وأوجب في العارية الأداء فقط دون الضمان ـ فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص.

وقالوا: وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم ثلاثة أقسام ـ:

أحدها ـ قسم منفعة للدافع دون المدفوع إليه، كالوديعة، والوكالة ـ فهذا غير مضمون، فواجب أن يكون كل ما في هذا الباب كذلك.

وثانيها ـ قسم منفعته للدافع والمدفوع إليه معاً، كالقراض، وقد أتفقنا على أنه غير مضمون، فوجب أن يكون الرهن وكل ما في هذا الباب كذلك.

وثالثها ـ ما منفعته المدفوع إليه دون الدافع كالقرض، وقد صح الإجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما في هذا الباب كذلك.

قال أبو محمد: وهذا قياس، والقياس كله باطل، إلا أنه من المليح المموّه من مقاييسهم وأنهم ليسفكون الدماء، ويبيحون الفروج، والأموال والأبشار بأقل من هذا، كقياسهم في الصداق، وفي جلد الشارب قياساً على القاذف، والقود للكافر من المؤمن، وفاعل فعل قوم لوط، وسائر قياسهم، إلا أننا نعارض هذا القياس بمثله، وهو أن العارية دفع مال بغير عوض، كالوديعة.

وأيضاً ـ فإن ما يلي في اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعد فلا ضمان فيه، فكذلك سائر النقص ـ وهذا كله وساوس، نعوذ بالله من الحكم بها في دينه.

قال علي: فبقي قولنا، فوجدناه قد روي عن عمر، وعلي، كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن ابن صالح بن حيّ عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال: العارية ليست بيعاً ولا مضمونة إنما هو معروف إلا أن يخالف فيضمن، وهذا صحيح عن علي.

ومن طريق عبد الرزاق نا قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبدالله بن عكيم قال عمر بن الخطاب: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها، إلا أن يتعدى ـ وهو قول إبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وغيرهم ـ وهو قول أبي سليمان.

قال أبو محمد: قول الله تعالى: ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ ﴾ [٤: ٢٩].

وقال رسول الله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

فصح أن مال المستعير محرم إلا أن يوجبه نص قرآن أو سنة، ولم يوجبه قط نص منهما ـ وقال الله تعالى: ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ [٩: ٩١].

وقال تعالى: ﴿ إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق ﴾ [٤٢: ٤٢].

والمستعير ما لم يتعد ولا ضيّع: محسن فلا سبيل عليه بنص القرآن، والغرم سبيل بيقين فلا غرم عليه ـ وبالله تعالى التوفيق.

الضيـافة

١٦٥٣ ـ مسألة: الضيافة فرض على البدوي، والحضري، والفقيه، والجاهل: يوم وليلة: مبرة وإتحاف، ثم ثلاثة أيام: ضيافة ولا مزيد، فإن زاد فليس قراه لازماً، وإن تمادى على قراه: فحسن ـ فإن منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة، وكيف أمكنه، ويقضي له بذلك ـ:

روينا من طريق أبي داود نا القعنبي عن مالك عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي «أن رسول الله ﷺ قال من كان يؤ من بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، جائزته يومه وليلته، والضيافة ثلاثة أيام، وما بعد ذلك فهو صدقة، ولا يحل له أن يثوي عنده حتى يحرجه»[١].

قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب عن مالك في قوله عليه الصلاة والسلام: «جائزته يوم وليلة» ـ:

قال مالك: يتحفه ويكرمه ويخصه يوماً وليلة وثلاثة أيام ضيافة.

ومن طريق محمد بن جعفر غندر نا منصور بن المعتمر عن الشعبي عن المقدم أبي كريمة «أنه سمع النبي ﷺ يقول: ليلة الضيف حق واجب على من كان مسلماً، فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه، إن شاء اقتضى وإن شاء ترك»[١].

---

(١) وانظر البخاري (٨/ ١٣، ٢٩، ١٢٥ ـ الشعب) ومسلم (اللقطة / باب ٣/رقم ١٤). والدارمي (٢/ ٩٨).

(٢) أبو داود (الأطعمة / باب ٦) وابن ماجة (٣٦٧٧) والبيهقي (٩/ ١٩٧) والطحاوي في المشكل (٤/ ٣٩). والمنذري في الترغيب (٣/ ٣٧١) وانظر أحمد (٤/ ١٣٠).

ومن طريق شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن أبي الأحوص ـ هو عوف بن مالك ابن عوف الجشمي ـ عن أبيه «قال: قلت يا رسول الله رجل نزلت به فلم يكرمني ولم يضفني ولم يقرني ثم نزل بي أجزيه؟ قال: بل أقره»[١].

ومن طريق مسلم نا محمد بن رمح أنا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر، قلنا: يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى؟ قال رسول الله ﷺ: «إن نزلتم بقوم فأمروا بما ينبغي للضيف فأقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم»[٢].

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ: «وطعام الواحد يكفي الاثنين، وطعام الاثنين يكفي الأربعة، وطعام الأربعة يكفي الثمانية»[٣].

ومن طريق البخاري نا موسى بن إسماعيل نا المعتمر ـ هو ابن سليمان التيمي عن أبيه نا أبو عثمان ـ هو النهدي ـ عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق «أن أصحاب الصفة كانوا ناساً فقراء، وأن النبي ﷺ قال من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث، ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس، ومن كان عنده طعام خمسة، فليذهب بسادس، أو كما قال وأن أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق رسول الله ﷺ بعشرة»[٤].

فهذا نص إيجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لا يحل لأحد مخالفتها.

روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبي عوف عن محمد بن

---

(١) لفظه عند ابن حبان (٢٠٦٧) والطيالسي في المنحة (٢٠٣٩) والبيهقي (١٠/ ١٠) والبغوي في شرح السنة (١٢/ ٤٨) والخطيب في التاريخ (١/ ٢٦٣).

(٢) فتح الباري (٥/ ١٠٨)، (١٠/ ٥٣٢) والبخاري في الأدب المفرد (٧٤٥) والبيهقي (٩/ ١٩٧)، (١٠/ ٢٧٠) والبغوي (١١/ ٣٣٩ ـ سنة) وفي التفسير (١/ ٦١٥) والطحاوي في المشكل (٤/ ٣٩) وأورده ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٥٩).

(٣) عبد الرزاق في المصنف (١٩٥٥٧) وانظر مسلم (الأشربة / باب ٣٣ /رقم ١٧٩، ١٨٠) وجاء في مصنفات كثيرة غيرهما.

(٤) البخاري (١/ ١٥٦ ـ الشعب)، (٤/ ٤/ ٢٣٦)، (١١/ ٢٨٦ ـ فتح).

عبيد الله الثقفي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى «أن ناساً من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحي من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم، فسألوهم الشراء فأبوا فضبطوهم فأصابوا منهم فأتت الأعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار، فقال عمر تمنعون ابن السبيل؟ ما يخلف الله تعالى في ضروع الإبل بالليل والنهار، ابن السبيل أحق بالماء من الثاوي عليه» فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم، لا مخالف له منهم ـ وبالله تعالى التوفيق.

وروينا عن مالك: لا ضيافة على أهل الحاضرة، ولا على الفقهاء ـ وهذا قول في غاية الفساد ـ وبالله تعالى التوفيق[1].

---

(١) في إكرام الضيف أخرج إبراهيم بن إسحاق الحربي مصنفاً قيماً بأسانيده الخاصة به اسمه: « إكرام الضيف » لإبراهيم بن إسحاق الحربي وقد وقعت عليه مخطوطاً بدار الكتب المصرية وقمت بتحقيقه وأخرجته دار الكتب العلمية فليراجع.

الأحباس

١٦٥٤ ـ مسألة: والتحبيس ـ وهو الوقف ـ جائز في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء إن كانت فيها، وفي الأرحاء، وفي المصاحف، والدفاتر.

ويجوز أيضاً في العبيد، والسلاح، والخيل، في سبيل الله عز وجل في الجهاد فقط، لا في غير ذلك ـ ولا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلاً، ولا في بناء دون القاعة.

وجائز للمرء أن يحبس على من أحب، أو على نفسه، ثم على من شاء ـ وخالفنا في هذا قوم ـ: فطائفة أبطلت الحبس مطلقاً وهو قول شريح، وروي عن أبي حنيفة، وطائفة قالت: لا حبس إلا في سلاح، أو كراع، روي ذلك عن ابن مسعود، وعلي، وابن عباس رضي الله عنهم.

وطائفة أجازت الحبس في كل شيء، وفي الثياب، والعبيد، والحيوان، والدراهم، والدنانير ـ وهو قول مالك.

وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة، والمعقول فقال: الحبس جائز في الصحة، وفي المرض، إلا أن للمحبس إبطاله متى شاء، وبيعه وارتجاعه بنقض الحبس الذي عقد فيه، ولا يجوز بعد الموت أيضاً، وهذا أشهر أقواله ـ وروي عنه: أنه لا يجوز إلا بعد الموت، ثم اختلفوا عنه أيجوز للورثة إبطاله ـ وهذا هو الأشهر عنه ـ أم لا يجوز؟ وهذا قول يكفي إيراده من فساده، لأنه لم تأت به سنة، ولا أيده قياس، ولا يعرف عن أحد قبله، وتفريق فاسد ـ فسقط جملة.

وأما القول المروي عن علي، وابن مسعود، وابن عباس: فإنه لم يصح عن أحد

منهم ـ: أما ابن مسعود فرويناه من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم ـ هو ابن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود ـ عن ابن مسعود أنه قال: لا حبس إلا في سلاح أو كراع ـ وهذه رواية ساقطة لأنها عن رجل لم يسم، ولأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة، وكان له إذ مات أبوه ست سنين فكيف ولده؟ ولا نعرفها عن ابن عباس أصلاً، ولا عن علي، بل نقطع على أنها كذب على عليّ، لأن إيقافه ينبع، وغيرها: أشهر من الشمس، والكذب كثير، ولعل من ذهب إلى هذا يتعلق بأنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان يجعل ما فضل عن قوته في السلاح والكراع.

قال أبو محمد: فيقال: نعم، وإن صح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إيقاف غير الكراع، والسلاح ـ: وجب القول به أيضاً، وقد صح ذلك، فبطل أيضاً هذا القول.

وأما من أبطل الحبس جملة: فإن عبد الملك بن حبيب روى عن الواقدي قال: ما من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا وقد أوقف وحبس أرضاً، إلا عبد الرحمن بن عوف فإنه كان يكره الحبس ـ وهذه رواية أخباث فإنها زادت ما جاءت فيه ضعفاً ولعله قبله كان أقوى.

وأما مالك ومن قلده: فإنهم احتجوا بأنهم قاسوا على ما جاء فيه النص ما لا نص فيه.

قال أبو محمد: والقياس كله باطل، فكيف والنص يبطله، لأن إيقاف الشيء لغير مالك من الناس، واشتراط المنع من أن يورث، أو يباع، أو يوهب: شروط ليست في كتاب الله عز وجل.

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل،

فصح أنه لا يجوز من هذه الشروط إلا ما نص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على جوازه فقط، فكان ذلك في كتاب الله تعالى.

لقوله عز وجل: ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ﴾ [٥٣: ٣، ٤].
ولقوله تعالى: ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ [٤: ١٠٥].

لاسيما الدنانير، والدراهم، وكل ما لا منفعة فيه، إلا بإتلاف عينه، أو إخراجها عن ملك إلى ملك، فهذا هو نقض الوقف وإبطاله.

ويمكن أن يحتجوا بما صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث أشياء: من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

فهذا لا حجة لهم فيه، لأن الصدقة الجارية لا شك في أنه عليه الصلاة والسلام لم يعن بها إلا ما أجازه من الصدقات، لا كل ما يظنه المرء صدقة، كمن تصدق بمحرم، أو شرط في صدقته شرطاً ليس في كتاب الله عز وجل.

فصح أن الصدقة الجارية، الباقي أجرها بعد الموت ـ:

إما صدقة مطلقة فيما تجوز الصدقة به مما صح ملك المتصدق به عليه، ولم يشترط فيها شرطاً مفسداً.

وإما صدقة موقوفة فيما يجوز الوقف فيه.

فصح أنه ليس في هذا الخبر حجة فيما يختلف فيه من الصدقات، أيجوز أم لا؟ كمن تصدق بصدقة لم يجزها المتصدق عليه، وكمن تصدق في وصيته على وارث أو بأكثر من الثلث.

ولا بمحرم: كمن تصدق بخمر، أو خنزير.

وإنما فيه: أن الصدقة الجائزة المتقبلة يبقى أجرها بعد الموت فقط.

فبطل هذا القول جملة لتعرّيه من الأدلة ـ وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: احتج من لم ير الحبس جملة: بما روينا من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون ـ هو محمد بن عبيدالله الثقفي ـ قال: قال لي شريح: جاء محمد بإطلاق الحبس.

وبما رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحاً وسئل فيمن مات وجعل داره حبساً. فقال: لا حبس عن فرائض الله.

قال علي: هذا منقطع، بل الصحيح خلافه، وهو أن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم جاء بإثبات الحبس نصاً ـ على ما نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى ـ فكيف وهذا

اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس، وقد جاء محمد صلى الله عليه وآله وسلم بإبطاله ـ وهذا باطل يعلم بيقين، لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفا فيه، إنما هو اسم شريعي، وشرع إسلامي: جاء به محمد صلى الله عليه وآله وسلم كما جاء بالصلاة، والزكاة، والصيام، ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع، ولا غيرها، فبطل هذا الكلام جملة.

وأما قوله «لا حبس عن فرائض الله» فقول فاسد، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة، والصدقة في الحياة، والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة، وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث.

فإن قالوا: هذه شرائع جاء بها النص؟

قلنا: والحبس شريعة جاء بها النص، ولولا ذلك لم يجز.

واحتجوا بما رويناه من طريق العقيلي نا روح بن الفرج نا يحيى بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس: لما نزلت «سورة النساء» [٤ : ١ ـ ١٧٦] قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم« لا حبس بعد سورة النساء» [٤ : ١ ـ ١٧٦].

قال أبو محمد: هذا حديث موضوع، وابن لهيعة لا خير فيه، وأخوه مثله ـ وبيان وضعه: أن «سورة النساء» [٤ : ١ ـ ١٧٦] أو بعضها نزلت بعد أحد ـ يعني آية المواريث ـ وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد خيبر وبعد نزول المواريث في «سورة النساء» [٤ : ١ ـ ١٧٦]. وهذا أمر متواتر جيلاً بعد جيل.

ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً بإتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام إلى أن مات.

وذكروا أيضاً: ما رويناه من طريق ابن وهب نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار، ومحمد، وعبدالله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، كلهم عن أبي بكر بن محمد قال «إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام

عيشنا. فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما ابنهما» زاد بعضهم «موقوفة» وهي زيادة غير صحيحة وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه ـ:

أولها ـ أنه منقطع، لأن أبا بكر لم يلق عبدالله بن زيد قط.

والثاني ـ أن فيه أنه قوام عيشهم، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ إن فعله، فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم وموافقاً لقولنا، ومخالفاً لقولهم في إجازتهم الصدقة بما لا يبقى للمرء بعده غنيً.

والثالث ـ أن لفظة « موقوفة» إنما انفرد بها من لا خير فيه.

وموهوا بأخبار نحو هذا، ليس في شيء منها ذكر الوقف، وإنما فيها «صدقة» وهذا لا ننكره.

وقال بعضهم: قد كان شريح لا يعرف الحبس ـ ولو كان صحيحاً لم يجز أن يستقضي من لا يعرف مثل هذا.

قال أبو محمد: لو استحيا قائل هذا لكان خيراً له، وهلا قالوا هذا في كل ما خالفوا فيه شريحاً، وأي نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة، والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق، ولقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين، وإجلاء الكفار من جزيرة العرب إلى آخر عام من خلافته، وبمثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سنة غابت عمن هو أجل من شريح!.

ولو لم يستقض إلا من لا تخفى عليه سنة، ولا تغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ـ : ما استقضي أحد، ولا قضى ولا أفتى: أحد بعد رسول الله ﷺ لكن من جهل عذر ومن علم غبط!.

وقالوا: الصدقة بالثمرة التي هي الغرض من الحبس يجوز فيها البيع، فذلك في الأصل أولى.

قال علي: هذا قياس، والقياس كله باطل، ثم هو قياس فاسد، لأن النص ورد بالفرق بينهما كما نذكر إن شاء الله تعالى من إيقاف الأصل وحبسه وتسبيل الثمرة، فهذا اعتراض منهم على رسول الله ﷺ لا على غيره، والقوم مخاذيل.

وقالوا: لما كانت الأحباس تخرج إلى غير مالك: بطل ذلك، كمن قال: أخرجت داري عن ملكي.

قال أبو محمد: وهذه وساوس، لأن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك، بل إلى أجل المالكين ـ وهو الله تعالى ـ كعتق العبد ولا فرق.

ثم قد تناقضوا فأجازوا تحبيس المسجد، والمقبرة، وإخراجهما إلى غير مالك، وأجازوا الحبس بعد الموت في أشهر أقوالهم، فبلحوا عند هذه فقالوا: المسجد إخراج إلى المصلين فيه.

فقلنا: كذبتم، لأنهم لا يملكون بذلك، وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في فضاء متملك ولا فرق.

وقالوا: إنما خرجت عن ملكي إلى غير مالك ولا فرق، لأن هذا القول نظير الحبس عندكم في الحياة، فوجب أن يكون نظيره في الموت ولا فرق.

وقالوا: لما كانت الصدقات لا تجوز إلا حتى تحاز، وكان الحبس لا مالك له: وجب أن يبطل.

فقلنا: هذا احتجاج للخطأ بالخطأ، وقد أبطلنا قولكم: أن الصدقة لا تصح حتى تقبض، وبينا أنه رأي من عمر، وعثمان رضي الله عنهما قد خالفهما غيرهما فيه، كابن مسعود، وعلي رضي الله عنهما، فكيف والحبس خارج إلى قبض الله عز وجل له، الذي هو وارث الأرض ومن عليها وكل شيء بيده وفي قبضته.

وقد أجاز رسول الله ﷺ صدقة أبي طلحة لله تعالى دون أن يذكر متصدقاً عليه، ثم أمره عليه الصلاة والسلام أن يجعلها في أقاربه وبني عمه ـ وبالله تعالى التوفيق.

ومن عجائب الدنيا المخزية لهم: احتجاجهم في هذا بأن رسول الله ﷺ ساق الهدي في الحديبية وقلدها، وهذا يقتضي إيجابه له، ثم صرفها عما أوجبها له وجعلها للإحصار ولذلك أبدلها عاماً ثانياً.

قال أبو محمد: أول ذلك كذبهم في قولهم، وهذا يقتضي إيجابه له وما اقتضى

ذلك قط إيجابه، لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينص على أنه صار التطوع بذلك واجباً، بل أباح ركوب البدنة المقلدة.

ومن المحال أن تكون واجبة لوجه ما خارجة بذلك عن ماله باقية في ماله.

ثم كذبوا في قولهم: إنه عليه الصلاة والسلام أبدله من قابل. فما صح هذا قط.

ومن المحال أن يبدل عليه الصلاة والسلام هدياً وضعه في حق في واجب

ثم أي شبه بين هدي تطوع ينحر عن واجب في الإحصار عن أصحابه وعن نفسه المقدسة في حبس!. أما يستحي من هذا مقدار علمه وعقله أن يتكلم في دين الله عز وجل!.

ثم نقول لهم: أنتم تقولون: إن له أن يحبس ثم يفسخه، وقستموه على الهدي المذكور، فأخبرونا: هل له رجوع في الهدي بعد أن يوجبه فيبيعه هكذا بلا سبب أم لا؟ فمن قولهم: لا، فنقول لهم: فهذا خلاف قولكم في الحبس إذ أجزتم الرجوع فيه بلا سبب، وظهر هوس قياسكم الفاسد البارد، ويقال لهم: هلا قستموه على التدبير الذي لا يجوز فيه الرجوع عندكم، أو هلا قستم قولكم في التدبير على قولكم في الحبس، لكن أبى الله تعالى لكم إلا خلاف الحق في كلا الوجهين!.

قال أبو محمد: وكل هذا فإنما من احتجاج من لا يرى الحبس جملة وأما قول أبي حنيفة فكل هذا خلاف له، لأنه يجيز الحبس، ثم يجيز نقضه المحبس، ولورثته بعده، ويجيز إمضاءه وهذا لا يعقل، ونسوا احتجاجهم بـ«المسلم عند شرطه» و « أوفوا بالعقود » [٥ : ١].

قال أبو محمد: فإذ قد بطلت هذه الأقوال كلها فلنذكر البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته ـ:

روينا من طريق البخاري نا مسدد نا يزيد بن زريع نا ابن عون عن نافع عن عمر قال « أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال له: أصبت أرضاً لم أصب قط مالاً أنفس منه فكيف تأمر به؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. فتصدق بها

عمر: أنه لا يباع أصلها»[١] ولا تورث ـ : في الفقراء والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه ».

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا سعيد بن عبد الرحمن المكي نا سفيان بن عيينة عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « قال عمر للنبي ﷺ إن المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط هو أعجب إليّ منها، وقد أردت أن أتصدق بها. فقال له النبي ﷺ أحبس أصلها وسبِّل ثمرتها »[٢].

ورويناه أيضاً: من طريق حامد بن يحيى البلخي عن سفيان بن عيينة عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله وفيه «أحبس الأصل وسبِّل الثمرة ».

وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينقل ذلك الخلف عن السلف، جيلاً بعد جيل، وهي مشهورة بالمدينة.

وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة كذلك.

وقد تصدق عمر في خلافته بثمغ، وهي على نحو ميل من المدينة وتصدق بماله وكان يغل مائة وسق بوادي القرى كل ذلك حبساً، وقفاً، لا يباع ولا يشترى، أسنده إلى حفصة، ثم إلى ذوي الرأي من أهله.

وحبس عثمان، وطلحة، والزبير، وعلي بن أبي طالب، وعمرو بن العاص: دورهم على بنيهم، وضياعاً موقوفة.

---

(١) البخاري (٣/ ٢٦٠ ـ الشعب)، (٤/ ١٤)، (٨ / ١٧٨) و (٥/ ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٩٩ ـ فتح)، (١١/ ٥٩٢). ومسلم (الوصية / باب١٣) والترمذي: (١٣٧٥) والنسائي (الأحباس / باب٢) وابن ماجة (٢٣٩٦) وأحمد (٢/ ١٢) وابن خزيمة (٢٤٨٣) والدارقطني (٤/ ١٨٨) والبيهقي (٦/ ١٥٩) والبغوي (٨/ ٢٨٧) في شرح السنة وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٢٦٣).

(٢) النسائي (الأحباس / باب ٣) وابن ماجة (٢٣٩٧) والدارقطني (٤/ ١٨٦).

وكذلك ابن عمر، وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة بالمدينة أشهر من الشمس، لا يجهلها أحد.

وأوقف عبدالله بن عمرو بن العاص «الوهط» على بنيه.

اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر.

ومن طريق مسلم نا زهير بن حرب نا علي بن حفص نا ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله» في حديث.

ومن طريق محمد بن بكر البصري نا أبو داود نا الحسن بن الصباح نا شبابة ـ هو ابن سوار ـ عن ورقاء عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعبده في سبيل الله » في حديث[1].

قال أبو محمد: الأعتاد جمع عتد ـ وهو الفرس ـ قال القائل:

راحوا بصائرهم على أكتافهم   وبصيرتي تعدو بها عتد وأى

والأعبد جمع عبد، وكلا اللفظين صحيح، فلا يجوز الاقتصار على أحدهما دون الآخر.

ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب قال «إن رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقي يجعله في الكراع والسلاح في سبيل الله عز وجل ».

الكراع: الخيل فقط.

والسلاح في لغة العرب: السيوف، والرماح، والقسي، والنبل، والدروع، والجواشن، وما يدافع به: كالطبرزين، والدبوس، والخنجر، والسيف بحد واحد، والدرق، والتراس.

---

(١) مسلم (كتاب الزكاة)، والزيلعي في النصب (٣/ ٤٧٨) وابن حجر في التغليق (٩٥٦).
وقد أخرجه البخاري (الجهاد / باب بغلة النبي ﷺ).

ولا يقع اسم السلاح على سرج، ولا لجام، ولا مهماز.

وكان عليه السلام يكتب إلى الولاة والأشراف إذا أسلموا بكتب فيها السنن والقرآن بلا شك، فتلك الصحف لا يجوز تملكها لأحد، لكنها للمسلمين كافة يتدارسونها موقوفة لذلك، فهذا هو الذي يجوز فيه الحبس فقط، وأما ما لم يأت فبه نص فلا يجوز تحبيسه لما ذكرنا ـ وبالله تعالى التوفيق.

ومن عجائب الدنيا قول من لا يتقي الله تعالى: أن صدقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما جازت لأنه كان لا يورث وأن صدقات الصحابة رضي الله عنهم إنما جازت لأن الورثة لم يردوها، وأن يونس بن عبد الأعلى روى عن ابن وهب عن مالك عن زياد بن سعد عن الزهري أن عمر بن الخطاب قال: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها.

قال أبو محمد: أما قولهم إن صدقة رسول الله ﷺ إنما جازت لأنه لا يورث ـ فقد كذبوا، بل لأنه عليه الصلاة والسلام جعلها صدقة، فلذلك صارت صدقة هكذا ـ:

روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا يوسف بن عدي نا أبو الأحوص ـ هو سلام بن سليم ـ عن أبي إسحاق السبيعي عن عمرو بن الحارث ـ هو أخو جويرية أم المؤمنين ـ قال « ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً، ولا درهماً، ولا عبداً، ولا أمة، إلا بغلته البيضاء، وأرضاً جعلها صدقة ».

وأما قوله: أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث ـ فنعم، وهذا لا يوجب الصدقة بأرضه، بل تباع فيتصدق بالثمن ـ: فظهر فساد قولهم.

وأما قولهم: إنما جازت صدقات الصحابة رضي الله عنهم، لأن الورثة أجازوها ـ فقد كذبوا، ولقد ترك عمر ابنيه زيداً وأخته صغيرين جداً، وكذلك عثمان، وعلي، وغيرهم، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضي حبساً.

وأما الخبر الذي ذكروه عن مالك ـ فمنكر وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، ولا ندري من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهبك لو سمعناه من الزهري

لما وجب أن يتشاغل به ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه، كسليمان بن أرقم، وضربائه.

ونحن نبت ونقطع بأن عمر رضي الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له في تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها والله تعالى يقول: ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ﴾ [٣٣: ٣٦].

وليت شعري إلى أي شيء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها. حاش لعمر من هذا.

وزادوا طامة، وهي أن شبهوا هذا بتندم عبدالله بن عمرو بن العاص إذ لم يقبل أمر رسول الله ﷺ في صوم ثلاثة أيام من كل شهر.

قال أبو محمد: ليت شعري أين ذهبت عقولهم؟ وهل يندم عبدالله إلا على ما يحق التندم عليه من تركه الأمر الذي أشار به عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أول مرة ووقف عند المشورة الأخيرة ـ وهذا ضد ما نسبوا إلى عمر مما وضعه عليه من لا يسعد الله جده من رغبته عن أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جملة لا ندري إلى ماذا؟ فوضح فساد قول هؤلاء المحرومين جملة ـ ولله الحمد.

وأما قولنا: جائز أن يسبل المرء على نفسه وعلى من شاء، فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: « إبدأ بنفسك فتصدق عليها ».

وقال لعمر « تصدق بالثمرة » فصح بهذا جواز صدقته على نفسه، وعلى من شاء ـ وهو قول أبي يوسف ، وغيره ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٥٥ ـ مسألة: ولا يبطل الحبس ترك الحيازة، فإن استغله المحبس ولم يكن سبّله على نفسه فهو مضمون عليه، كالغصب، ولا يحل إلا فيما أبقى غنى وهو جائز في المشاع وغير المشاع ـ فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ـ والحجة في ذلك قد ذكرناها في كلامنا في «الهبات والصدقات» ولله الحمد كثيراً.

١٦٥٦ ـ مسألة: والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ: « اعدلوا بين أبنائكم » فإن خص به بعض بنيه، فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه.

برهان ذلك: أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ.

أحدهما ـ تحبيس الأصل، فباللفظ تحبيسه يصح لله تعالى بأننا عن مال المحبس.

والثاني ـ التسبيل والصدقة، فإن وقع فيها حيف رد ولم يبطل خروج الأصل محبساً لله عز وجل ما دام الولد أحياء، فإذا مات المخصوص بالحبس رجع إلى من عقب عليه بعده، وخرج سائر الولد عنه، لأن المحاباة قد بطلت ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٥٧ ـ مسألة: ومن حبس داره أو أرضه، ولم يسبل على أحد، فله أن يسبل الغلة ما دام حياً على من شاء، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **وسبل الثمرة** » فله ذلك ما بقي، فإن مات ولم يفعل كانت الغلة لأقاربه وأولى الناس به حين موته.

وكذلك من سبيل وحبس على منقطع فإذا مات المسبل عليه عاد الحبس على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع.

برهان ذلك ـ : ما رويناه من طريق مالك عن إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة سمع أنس بن مالك يقول «كان أبو طلحة أكبر أنصاري المدينة مالاً من نخل فقال: يا رسول الله، إن الله عز وجل يقول: ﴿ **لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون** ﴾ [٣: ٩٢] وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله عز وجل أرجو برها، وزهوها، عندالله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في كلام « ثم إني أرى أن تجعلها في الأقربين ـ فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه ».

١٦٥٨ ـ مسألة: ومن حبس على عقبه وعلى عقب عقبه، أو على زيد وعقبه، فإنه يدخل في ذلك البنات والبنون، ولا يدخل في ذلك بنو البنات إذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه إلى المحبس لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: : « **إنما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء واحد** » وأعطاهم من سهم ذي القربى: ولم يعط عثمان، ولا غيره ـ وجدة عثمان بنت عبد المطلب ـ فلم يدخل في بني هاشم، إذ لم يخرج بنسب أبيه إليه، وإن كان خارجاً بنسب أمه إليه ـ وهي أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب ـ أعطى العباس وأمه نمرية ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٥٩ ـ **مسألة**: ومن حبس وشرط أن يباع إن احتيج صح الحبس، لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى، وبطل الشرط، لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى، وهما فعلان متغايران، إلا أن يقول: لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع ـ: فهذا لم يحبس شيئاً، لأن كل حبس لم ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب المنح

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وسلم تسليماً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب العتق، وأمهات الأولاد

١٦٦٠ ـ مسألة: العتق فعل حسن، لا خلاف في ذلك.

١٦٦١ ـ مسألة: ولا يحل للمرء أن يعتق عبده أو أمته إلا لله عز وجل لا لغيره، ولا يجوز أخذ مال على العتق، إلا في الكتابة خاصة، لمجيء النص بها.

وقال بعض القائلين: إن قال لعبده: أنت حر للشيطان ـ : نفذ ذلك».

قال أبو محمد: وهذا خلاف قول الله عز وجل: ﴿**فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربه أحداً**﴾ [١٨: ١١٠].

وقال عز وجل: ﴿ **وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين** ﴾ [٩٨: ٥]. والعتق عبادة فإذا كانت لله تعالى خالصة جازت، وإذا كانت لشريك معه تعالى أو لغيره محضاً: بطلت، لأنها وقعت بخلاف ما أمر الله تعالى ـ ثم لقول رسول الله ﷺ: « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** »[1] فوجب رد هذا العتق وإبطاله.

وروينا من طريق شعبة عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ عن الله تعالى أنه يقول: «**أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملاً أشرك فيه غيري فأنا منه بريء، وليلتمس ثوابه منه** »[2].

١٦٦٢ ـ مسألة: ومن قال: إن ملكت عبد فلان فهو حر، أو قال: إن اشتريته فهو

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.
(٢) انظره في الترغيب (١/ ٦٩).

حر، أو قال: إن بعت عبدي فهو حر، أو قال: شيئاً من ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والأمة، أو اشتراهما، أو باعهما: لم يعتقا بشيء من ذلك.

أما بطلان ذلك في عبد غيره، وأمة غيره: فلما رويناه من طريق مسلم حدثني زهير ابن حرب نا إسماعيل بن إبراهيم ـ هو ابن علية ـ نا أيوب ـ هو السختياني ـ عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد »[1].

وأما بطلان ذلك في عبده وأمته، فلأنه إذ باعهما فقد بطل ملكه عنهما، ولا وفاء لعقده فيما لا يملكه ـ:

روينا من طريق حماد بن سلمة أنا زياد الأعلم عن الحسن البصري فيمن قال لآخر: إن بعث غلامي هذا منك فهو حر؟ فباعه منه قال الحسن: ليس بحر ـ ثم قال: ولو قال الآخر: إن اشتريته منك فهو حر، ثم اشتراه منه فليس بحر ـ وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا ـ

واختلف الحاضرون في ذلك ـ : فقال الشافعي: إن قال إن بعت غلامي فهو حر، فباعه فهو حر.

فإن قال: إن اشتريت غلام فلان فهو حر؟ فاشتراه فليس بحر.

واحتج بعض أصحابه لقوله هذا بأنه إذا باعه فهو في ملكه بعد، ما لم يتفرقا، فلذلك عتق.

قال أبو محمد: وهذا باطل، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لا بيع بينهما حتى يتفرقا» فصح أنه لم يبعه بعد، فإذا تفرقا فحينئذ باعه، ولا عتق له في ملك غيره.

وقال أبو حنيفة، وسفيان بعكس قول الشافعي، وهو أنهما قالا: إن قال: إن بعت عبدي فهو حر؟ فباعه، لم يكن حراً بذلك.

فإن قال: إن اشتريت عبد فلان فهو حر؟ فاشتراه فهو حر.

---

(١) مسلم (النذور/ باب٣ / رقم٨) وأبو داود (الأيمان والنذور / باب ٢٧، ٢٨) والدارمي (٢/ ١٨٤، ٢٣٧).

وقال مالك: من قال: إن بعت عبدي فهو حر؟ فباعه فهو حر ـ وإن قال: إن اشتريت عبد فلان فهو حر؟ فاشتراه فهو حر.

فلو قال: إن بعت عبدي فهو حر، وقال آخر: إن اشتريت عبد فلان فهو حر؟ ثم باعه منه فإنه يعتق على البائع لا على المشتري.

وقد روينا هذا القول عن إبراهيم النخعي، والحسن أيضاً ـ وهذا تناقض منه، وكلاهما يلزمه عتقه عنده بقولهما، فقال بعض مقلديه: هو مرتهن بيمين البائع.

قال أبو محمد: وهذا تمويه، لأنه يعارضه الحنفي فيقول: بل هو مرتهن بيمين المشتري ـ ويعارضه آخر فيقول: بل هو مرتهن بيمينهما جميعاً فيعتق عليهما جميعاً.

وقال حماد بن أبي سليمان: يعتق على المشتري، ويشتري البائع بالثمن عبداً فيعتقه ـ وهذا عجب عجيب!! ليت شعري كيف يجوز عنده بيعه لمن نذر عتقه ثم يلزمه عتقاً فيما لم ينذر عتقه، وهذه صفة الرأي في الدين ـ ونحمد الله على عظيم نعمته.

١٦٦٣ ـ مسألة: ولا يجوز عتق بشرط أصلاً، ولا بإعطاء مال إلا في «الكتابة» فقط، ولا بشرط خدمة، ولا بغير ذلك، لقول رسول الله ﷺ: « **كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل** »[1].

فإن ذكر ذاكر ما روينا من طريق حماد بن سلمة نا سعيد بن جمهان نا سفينة أبو عبد الرحمن مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « قالت لي أم سلمة: أريد أن أعتقك واشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عشت قلت: إن لم تشترطي عليّ لم أفارق رسول الله ﷺ حتى أموت، قال: فأعتقتني واشترطت عليَّ أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عاش ».

ورويناه أيضاً من طريق عبد الوارث بن سعيد عن سعيد بن جمهان عن سفينة، فسعيد بن جمهان غير مشهور بالعدالة[2]، بل مذكور أنه لا يقوّم حديثه ـ ثم لو صح

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) سعيد بن جمهان ـ بضم الجيم المعجمة ـ الأسلمي أبو حفص البصري وثقه ابن معين وأبو داود وابن حبان أما أبو حاتم فضعفه وقال: شيخ لا يحتج به وقال النسائي ليس به بأس. مات سنة ست وثلاثين ومائة (١٣٦) هـ ـ وقد أضاف ابن حزم إلى تضعيفه جرحة في ضبطه قال: « بل مذكور أنه لا يقوم حديثه ».

فليس فيه: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك فأقره، والحنفيون، والمالكيون، والشافعيون: لا يجيزون العتق بشرط أن يخدم فلاناً ما عاش ـ فقد خالفوا هذا الخبر.

روينا من طريق ابن وهب عن عبدالله بن عمر عن أبي بكر عن سالم بن عبدالله بن عمر قال: أعتق عمر بن الخطاب كل من صلى سجدتين من رقيق الإمارة، واشترط على بعضهم خدمة من بعده إن أحب سنتين أو ثلاثاً.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أيوب بن موسى أخبرني نافع عن عبدالله بن عمر قال: إن عمر بن الخطاب أعتق كل من صلى من سبي العرب، فبت عتقهم، وشرط عليهم: أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات، وشرط لهم: أنه يصحبكم بمثل ما كنت أصحبكم به ـ فابتاع الخيار خدمته تلك الثلاث سنوات من عثمان بأبي فروة وخلى سبيل الخيار، وقبض أبا فروة.

وبه إلى ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاماً له وشرط عليه أن له عمله سنتين، فعمل له بعض سنة، ثم قال له: قد تركت لك الذي اشترطت عليك فأنت حر، وليس عليك عمل.

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال: كان علي بن أبي طالب تصدق بعد موته بأرض له، وأعتق بعض رقيقه، وشرط عليهم أن يعملوا فيها خمس سنين.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عباد عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن عن المغيرة بن سعد بن الأخرم عن أبيه أن رجلاً أتى ابن مسعود فقال: إني أعتقت أمتي هذه واشترطت عليها أن تلي مني ما تلي الأمة من سيدها إلا الفرج، فلما غلظت رقبتها قالت: إني حرة؟ فقال ابن مسعود: ليس ذلك لها، خذ برقبتها فانطلق بها فلك ما اشترطت عليها.

قال أبو محمد: الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون: مخالفون لجميع هذه الآثار، لأن في جميعها العتق بشرط الخدمة بعد العتق، وإلى غير أجل ـ وهم لا يجيزون هذا، ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وهم يعظمون مثل هذا إذا وافق

رأيهم، وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

وروينا عن سعيد بن المسيب: من أعتق عبده واشترط خدمته عتق وبطل شرطه ـ: رويناه من طريق ابن أبي شيبة عن أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب.

ومن طريق ابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد التيمي عن أبيه عن شريح مثله.

وأجازوا العتق على إعطاء مال، ولا يحفظ هذا فيما نعلمه عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم في غير الكتابة.

فإن قالوا: قسنا ذلك على الكتابة؟ قلنا: ناقضتم، لأنكم لا تجيزون في الكتابة الضمان ولا الأداء بعد العتق، وتجيزون كل ذلك في العتق على مال.

ولا تجيزون في الكتابة أن يكون أمد أداء المال مجهولاً، وتجيزون ذلك في العتق على مال ـ فقد أبطلتم قياسكم، فكيف والقياس كله باطل!؟.

ثم لهم في هذا غرائب ـ : فأما أبو حنيفة فإنه قال: من قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني أربع سنين، فقبل العبد ذلك فعتق ثم مات من ساعته؟ فمرة قال: في ماله قيمة خدمته أربع سنين ـ وهو قول الشافعي ـ ثم رجع فقال: في ماله قيمة رقبته.

قال: ومن قال لعبده: أنت حر على ألف درهم، أو على أن عليك ألف درهم، فالخيار للعبد في قبول ذلك أو رده، فإن قبل ذلك في المجلس فهو حر والمال دين عليه وإن لم يقبل فلا عتق له ولا مال عليه.

قال: فإن قال له: إذا أديت إليَّ ألف درهم فأنت حر، فله بيعه ما لم يؤدها، فإذا أداها فهو حر.

وقال مالك: من قال لعبده: أنت حر على أن عليك ألف درهم: لم يلزم العبد أداؤها ولا حرية له إلا بأدائها، فإذا أداها فهو حر.

قال: فلو قال: إن جئتني بألف درهم فأنت حر، ومتى ما جئتني بألف درهم فأنت

حر ـ : فليس له أن يبيعه حتى يتلوم له السلطان ولا ينجم عليه، فإن عجز عجّزه السلطان وكان لسيده بيعه.

قال: فلو قال لعبده: أنت حر الساعة وعليك ألف درهم: فهو حر والمال عليه ـ قال ابن القاسم صاحبه: هو حر ولا شيء عليه.

قال أبو محمد: وهذا هو الصحيح، لأنه لم يعلق الحرية بالغرم، بل أمضاها بتلة بغير شرط، ثم ألزمه مالاً يلزمه، فهو باطل.

ولكن ليت شعري كم يتلوم له السلطان، أساعة أم ساعتين أم يوماً أم يومين أم جمعة أم جمعتين أم حولاً أم حولين؟ وكل حد في هذا فهو باطل بيقين، لأنه دعوى بلا برهان ـ والقول في هذا: أنه إن أخرج كلامه مخرج العتق بالصفة فهو لازم، لأنه ملكه فمتى ما جاءه بما قال فهو حر له ذلك ما بقي عنده، وللسيد بيعه قبل أن يستحق العتق، لأنه عبده ـ وهذه أقوال لا تحفظ عمن قبلهم، وجعل خياراً للعبد حيث لا دليل على أن له الخيار ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٦٤ ـ مسألة: ومن قال: لله تعالى عليّ عتق رقبة: لزمته.
ومن قال: إن كان أمر كذا ـ مما لا معصية فيه ـ فعبدي هذا حر، فكان ذلك الشيء فهو حر، وقد ذكرنا هذا في «كتاب النذور».

وأما من نذر رقبة فهو نذر لاعتق فيما لا يملك، فهو لازم لما ذكرناه في «كتاب النذور» وقد جاء في هذا نص وهو قول معاوية بن الحكم لرسول الله ﷺ «إن عليّ لله رقبة أفأعتقها؟ فسألها عليه السلام: أين الله؟ فأشارت إلى السماء. فقال: هي مؤمنة، فأعتقها»[1] فهذا نص جلي على لزوم الرقبة لمن التزمها لله تعالى ـ وبه عز وجل نتأيد.

١٦٦٥ ـ مسألة: ولا يجوز عتق الجنين دون أمه إذا نفخ فيه الروح قبل أن تضعه أمه، ولا هبته دونها.

ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وإن لم يرد عتقها، ولا تجوز هبته أصلاً دونها.

---

(١) أبو داود (الايمان والنذور / باب ١٩).

فإن أعتقها ـ وهي حامل ـ فإن كان جنينها لم ينفخ فيه الروح، فهو حر، إلا أن يستثنيه فإن استثناه فهي حرة، وهو غير حر وإن كان قد نفخ فيه الروح فإن أتبعها إياه إذ أعتقها فهو حر، وإن لم يتبعها إياه، أو استثناه: فهي حرة، وهو غير حر.

وكذلك القول في الهبة إذا وهبها سواء سواء ولا فرق.

وحد نفخ الروح فيه: تمام أربعة أشهر من حملها.

برهان صحة قولنا ـ: قول الله عز وجل: ﴿ **ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين** ﴾[٢٣: ١٢ ـ ١٤].

ومن طريق مسلم نا الحسن بن علي الحلواني نا أبو توبة ـ هو الربيع بن نافع ـ نا معاوية ـ يعني ابن سلام ـ أنه سمع أبا سلام نا أبو أسماء الرحبي: أن ثوبان مولى رسول الله ﷺ حدثه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ماء الرجل أبيض، وماء المرأة أصفر، فإذا اجتمعا فعلا مني الرجل مني المرأة أذكرا بإذن الله وإذا علا مني المرأة مني الرجل آنثا بإذن الله» وذكر الحديث[1].

ومن طريق شعبة، وسفيان، كلاهما عن الأعمش نا زيد بن وهب نا عبدالله بن مسعود قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله إليه ملكاً فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وعمله وأجله ثم يكتب شقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح** » وذكر الحديث.

---

(١) هذا الحديث أخرجه مسلم (الحيض / باب٨/ رقم ٣٤) وهذا الحديث قد أعله ابن القيم في كتاب «تحفة الودود بأحكام المولود» ـ بتحقيقنا ـ أعله بالشذوذ والمخالفة فقد خالف هذا اللفظ لفظ حديث البخاري « فمن أين يكون الشبه» وهو المحفوظ أما الجنس بالإذكار أو التأنيث فهو غير محفوظ شذ به أحد رجال سلسلة الإسناد عند مسلم ـ وقد دعمنا تحقيق ابن القيم في هامش كتاب تحفة الودود بتحقيق طبي دقيق عن عملية الإذكار والتأنيث ورجوعها إلى چين وراثي معروف بـXY » وإليه يعزى التميز الجنسي عند تكوين «الزيجوت» أو البويضة المخصبة. والكتاب بتحقيقنا ـ طبعة المكتب الثقافي بالأزهر.

فهذه النصوص توجب كل ما قلنا ـ فصح أنه إلى تمام المائة والعشرين ليلة ماء من ماء أمه ولحمة ومضغة من حشوتها كسائر ما في جوفها، فهو تبع لها، لأنه بعضها وله استثناؤه في كل حال، لأنه يزايلها كما يزايلها اللبن.

وإذ هو كذلك فإذا أعتق فقد أعتق بعضها، فوجب بذلك عتق جميعها، لما نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولا يجوز هبته دونها، لأنه مجهول، ولا تجوز هبة المجهول على ما ذكرنا في «كتاب الهبات».

وأما إذا نفخ فيه الروح فهو غيرها، لأن الله تعالى سماه ﴿خلقاً آخر﴾ [٢٣ : ١٤] وهو حينئذ قد يكون ذكراً وهي أنثى، ويكون اثنين وهي واحدة، ويكون أسود أو أبيض وهي بخلافه في خلقه وخلقه، وفي السعادة والشقاء، فإذ هو كذلك فلا تجوز هبته ولا عتقه دونها، لأنه مجهول، ولا يجوز التقرب إلى الله تعالى إلا بما تطيب النفس عليه، ولا يمكن البتة طيب النفس إلا في معلوم الصفة والقدر، فإن أعتقها فلا عتق له، لأنه غيرها فإن وهبها فكذلك، فإن أتبعها حملها في العتق والهبة والصدقة: جاز ذلك، لأنه لم يزل الناس في عهد رسول الله ﷺ وبعلمه وبعده يعتقون الحوامل وينفذون عتق حملها ويهبون كذلك ويبيعونها كذلك، ويمتلكونها بالقسمة كذلك، ويتصدقون ويهدون ويضحون بإناث الحيوان فيتبعون أحمالها لها فتكون في حكمها ـ وبالله تعالى التوفيق.

روينا من طريق ابن أبي شيبة نا قرة بن سليمان عن محمد بن فضالة عن أبيه عن ابن عمر فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها؟ قال: له ثنياه.

ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي نا عباد بن عباد المهلبي عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق أمة له واستثنى ما في بطنها.

وبه يقول عبيد الله بن عمر ـ هذا إسناد كالشمس من أوله الى آخره.

ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أنه قال في الذي يعتق أمته ويستثني ما في بطنها؟ قال: ذلك له.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فيمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها؟ قال: له ذلك.

ومن طريق أبي ثور نا أسباط عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: من كاتب أمته واستثنى ما في بطنها؟ فلا بأس بذلك.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: إذا أعتقها واستثنى ما في بطنها فله ثنياه.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال: من أعتق أمته واستثنى ما في بطنها؟ فذلك له.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حرمي بن عمارة بن أبي حفصة نا شعبة قال: سألت الحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان عن ذلك؟ ـ يعني: عمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها ـ فقالا جميعاً: ذلك له.

وقد روي أيضاً عن أبي هريرة ـ وهو قول أبي ثور، وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، والأوزاعي، والحسن بن حي، وابن المنذر، وأبي سليمان، وأصحابنا.

وقال الحسن البصري، والزهري، وقتادة، وربيعة: إذا أعتقها فولدها حر وليس له أن يستثنيه.

وروي عن سعيد بن المسيب ـ ولم يصح عنه ـ وهو قول أبي حنيفة، وسفيان، ومالك، والشافعي.

وقال ربيعة: إن أعتق ما في بطن أمته دونها فهو له، فإن ولدته فعسى أن يعتق، وله بيعها قبل أن تضع، وترق هي وما ولدت، ويبطل عتقه، وكذلك إن مات: فهي وما في بطنها رقيق لا عتق له.

وقال مالك: إن أعتق ما في بطن أمته فإن مات وقام غرماؤه بيعت وكان ما في بطنها رقيقاً ولا عتق له، فإن لم تبع حتى وضعت فهو حر.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن أعتق ما في بطن أمته فهو حر، ولا يرق أبداً.

قال أبو محمد: هذا مما خالفوا فيه ابن عمر، ولا يعرف له من الصحابة مخالف، وهم يعظمون هذا.

وأما قول ربيعة، ومالك، ففي غاية التناقض، ولا يخلو عتقه لجنين أمته من أن يكون عتقاً أو لا يكون عتقاً، فإن كان عتقاً لا يحل استرقاقه ـ بيعت أمه أو لم تبع ـ وإن كان ليس عتقاً فلا يجوز أن يصح له عتق وإن وضعته بقول «ليس عتقاً» ونسوا ههنا احتجاجهم بـ «المسلمين عند شروطهم» وبـ «أوفوا بالعقود»[٥: ١].

وهذا قول لا يؤ يده قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قول أحد قبل ربيعة، ومالك، ولا غيرهما، ولا قياس، ولا رأي سديد، بل هو مخالف لكل ذلك ـ وبالله تعالى التوفيق.

وعهدناهم يحتجون في بعض المواضع بشيء لا يعرف مخرجه «كل ذات رحم فولدها بمنزلتها» وهم أول مخالف لهذا، فيقولون في ولد الغارة، والمستحقة: هي أمة وولدها حر.

وقال بعضهم: لم نجد قط امرأة حرة يكون جنينها مملوكاً؟

فقلنا: ولا جدتم قط امرأة مملوكة وولدها حر، وقد قضيتم بذلك في أم الولد، ولا وجد الحنفيون قط حكم الآبق، وجعله في غير الآبق، ولا وجد المالكيون قط امرأة متزوجة بزيد ترث عمراً بالزوجية وهي في عصمة زيد، ولا وجد الشافعيون قط حكم المصراة في غير المصراة ـ وهذا تخليط لا نظير له ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٦٦ ـ مسألة: ومن أعتق عضواً أي عضو كان من أمته أو من عبده، أو أعتق عشرهما، أو جزءاً مسمى كذلك: عتق العبد كله والأمة كلها، وكذلك لو أعتق ظفراً أو شعراً أو غير ذلك، لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا عبدة بن سليمان الصفار البصري نا سويد نا زهير بن معاوية نا عبيد الله ـ هو ابن عمر ـ عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **من أعتق شيئاً من مملوكه فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال عتق منه نصيبه** ».

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن المثنى نا أبو الوليد ـ وهو الطيالسي ـ نا همام ـ هو ابن يحيى ـ عن قتادة عن أبي المليح الهذلي عن أبيه: أن رجلاً من هذيل

أعتق شقصاً من مملوك فأجاز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عتقه، وقال: ليس لله شريك، وهذان إسنادان صحيحان ووجب بهذا القول ما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه أن من أعتق جنين أمته قبل أن ينفخ فيه الروح عتقت هي بذلك، لأنه بعضها وشيء منها.

روينا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث نا ليث بن أبي سليم عن عاصم عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لخادمه: فرجك حر؟ قال: هي حرة أعتق منها قليلاً أو كثيراً فهي حرة.

ومن طريق أبي عبيد نا أبو معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري قال: إذا أعتق من غلامه شعرة، أو أصبعاً: فقد عتق.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: من قال لعبده: أصبعك حر أو ظفرك أو عضو منك حر: عتق كله.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال: من أعتق من عبده عضواً: عتق كله، ميراثه ميراث حر، وشهادته شهادة حر ـ وهو قول مالك، والليث، وابن أبي ليلى، والحسن بن حي، والشافعي وزفر، إلا أن مالكاً ـ ناقض فقال: إن أوصى بأن يعتق من عبده تسعة أعشاره: عتق ما سمى، ولا يعتق بذلك سائره.

وقال أبو حنيفة وأصحابه حاش زفر: لا يجب العتق بذكر شيء من الأعضاء إلا في ذكره عتق الرقبة، أو الوجه، أو الروح، أو النفس، أو الجسد، أو البدن، فأي هذه أعتق أعتق جميعه.

واختلف عنه في عتقه: الرأس، أو الفرج، أيعتق بذلك أم لا؟ واحتجوا في ذلك بأن هذه ألفاظ يعبر بها عن الجميع، قال: لأنه يعبر «بالوجه» عن الجميع في اللغة، وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة السنة الثابتة، وصاحباً لا يعرف له من الصحابة مخالف، وهم يعظمون هذا إذا وافقهم، وما نعلم لأبي حنيفة في هذا التقسيم متقدماً قبله.

وقال أحمد، وإسحاق: إن قال: ظفرك حر، لم يجب العتق بذلك، لأنه يباين حامله ـ وكل هذا لا شيء ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٦٧ ـ مسألة: ومن ملك عبداً أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله، أو

بعضه ، أو أعتقه كله : عتق جميعه حين يلفظ بذلك ـ فإن كان له مال يفي بقيمة حصة من يشركه حين لفظ بعتق ما أعتق منه أداها إلى من يشركه ـ فإن لم يكن له مال يفي بذلك كلف العبد أو الأمة أن يسعى في قيمة حصة من لم يعتق على حسب طاقته، لا شيء للشريك غير ذلك، ولا له، أن يعتق، والولاء للذي أعتق أولاً، وإنما يقوم كله ثم يعرف مقدار حصة من لم يعتق ولا يرجع العبد المعتق على من أعتقه بشيء مما سعى فيه ـ حدث له مال أو لم يحدث ـ

وللناس في هذا أربعة عشر قولاً ـ :

قال ربيعة : من أعتق حصة له من عبد بينه وبين آخر لم ينفذ عتقه ـ:

حدثنا بذلك أحمد بن محمد بن الجسور قال : نا محمد بن عبدالله بن أبي دليم نا محمد بن وضاح نا سحنون نا ابن وهب عن يونس بن زيد عن ربيعة قال يونس سألته عن عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه من العبد فقال ربيعة :عتقه مردود لم يخص بذلك من اعتق بإذن شريكه أو بغير إذنه .

وروي ذلك عنه الطحاوي عن أحمد بن أبي عمران عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف : أن ربيعة قال له ذلك.

وقال بكير بن الأشج في اثنين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب : فإنما يتقاومانه ـ: روينا ذلك عن ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه .

وقالت طائفة : ينفذ عتق من أعتق، ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما شاء ـ: كما روينا من طريق ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور، قالا جميعاً : نا أبو معاوية ـ هو محمد بن حازم الضرير ـ عن الأعمش عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن يزيد ، قال : كان بيني وبين الأسود وأمنا غلام شهد القادسية وأبلى فيها فأرادوا عتقه وكنت صغيراً فذكر ذلك الأسود لعمر ، فقال : أعتقوا أنتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبتم فيه أو يأخذ نصيبه؟ قال سعيد بن منصور مكان «أعتقوا أنتم »: « أعتقوا إن شئتم» لم يختلفا في غير ذلك، وهذا إسناد كالذهب المحض.

ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن النخعي عن الأسود، قال : كان لي ولإخوتي غلام أبلى يوم القادسية فأردت عتقه لما صنع ، فذكرت ذلك لعمر؟

فقال: أتفسد عليهم نصيبهم؟ حتى يبلغوا، فإن رغبوا فيما رغبت فيه وإلا لم تفسد عليهم نصيبهم.

قال أبو محمد: لو رأى التضمين لم يكن ذلك إفساداً لنصيبهم ـ:

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء في عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه، فأراد الآخر أن يجلس على حقه من العبد، وقال العبد: أنا أقضي قيمتي؟ فقال عطاء، وعمرو بن دينار: سيده أحق بما بقي يجلس عليه إن شاء.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر: أنه قال في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر بعد: فولاؤه وميراثه بينهما ـ وهو قول الزهري أيضاً، قاله معمر.

ومن طريق ابن وهب عن عقبة بن نافع عن ربيعة في عبد بين ثلاثة: أعتق أحدهم نصيبه، وكاتب الآخر نصيبه، وتمسك الآخر بالرق ـ ثم مات العبد، فإن الذي كاتب يرد ما أخذ منه، ويكون جميع ما ترك بينه وبين الذي تمسك بالرق يقتسمانه.

وقالت طائفة: ينفذ عتق الذي أعتق في نصيبه، ولا يلزمه شيء لشريكه إلا أن تكون جارية رائعة إنما تلتمس للوطء، فإنه يضمن للضرر الذي أدخل على شريكه ـ وهو قول عثمان البتي ـ:

وقالت طائفة: شريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن المعتق ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبي حمزة عن النخعي: أن رجلاً أعتق شركاً له في عبد وله شركاء يتامى؟ فقال عمر بن الخطاب: ينتظر بهم حتى يبلغوا، فإن أحبوا أن يعتقوا أعتقوا، وإن أحبوا أن يضمن لهم ضمن ـ وهذا لا يصح عن عمر، إنما الصحيح عنه ما ذكرنا آنفاً لأن هذه الرواية عن أبي حمزة ميمون ـ وليس بشيء.

ثم منقطعة، لأن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين كثيرة، إلا أن القول بهذا قد روي عن سفيان الثوري، والليث.

وقالت طائفة: من أعتق نصيباً له في عبد أو أمة، فشريكه بين خيارين: إن شاء أعتق نصيبه ويكون الولاء بينهما، وإن شاء استسعى العبد في قيمة حصته، فإذا أداها عتق والولاء بينهما ـ سواء كان في كلا الأمرين المعتق معسراً أو موسراً، وله إن كان موسراً خيار في وجه ثالث ـ: وهو إن شاء ضمن للمعتق قيمة حصته ويرجع المعتق

المضمن على العبد بما ضمنه شريكه الذي لم يعتق، فإذا أداها العبد عتق، والولاء في هذا الوجه خاصة للذي أعتق حصته فقط.

قال: فإن أعتق أمّ ولد بينه وبين آخر: فلا ضمان عليه لشريكه، ولا عليه أيضاً موسراً كان المعتق أو معسراً.

قال: فإن دبر عبداً بينه وبين آخر فشريكه بالخيار، إن شاء احتبس نصيبه رقيقاً كما هو ويكون نصيب شريكه مدبراً، وإن شاء دبر نصيبه أيضاً وإن شاء ضمن العبد قيمة حصته منه مدبراً، وإذا أداها عتق، وضمن الشريك الذي دبر العبد أيضاً قيمة حصته مدبراً، ولا سبيل له إلى شريكه في تضمين وإن شاء أعتق نصيبه، فإن فعل كان لشريكه الذي دبر أن يضمن الشريك المعتق قيمة نصيبه مدبراً ـ وهو قول أبي حنيفة ـ وما نعلم أحداً من أهل الإسلام سبقه إلى هذا التقسيم بين الموسر والمعسر، ولا إلى هذه الوساوس وأعجبها: أم ولد بين اثنين، ولا نعلم أحداً من أصحابه اتبعه عليه، إلا المتأخرين في أزمانهم وأديانهم فقط.

وقالت طائفة: من أعتق شركاً له في مملوك ضمن قيمة حصة شريكه موسراً كان أو معسراً ـ: كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون عن حجاج ـ هو ابن أرطاة ـ عن عبد الرحمن بن الأسود، وإبراهيم النخعي، كلاهما عن الأسود، قال: كان بيني وبين إخوتي غلام فأردت أن أعتقه، قال عبد الرحمن في روايته: فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له؟ فقال: لا تفسد على شركائك فتضمن، ولكن تربص حتى يشبوا، وقال إبراهيم في روايته مكان «ابن مسعود»: «عمر» واتفقا فيما عاد ذلك.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا أزهر السمان عن عبدالله بن عون عن محمد بن سيرين: أن عبداً بين رجلين أعتقه أحدهما، فكتب عمر بن الخطاب: أن يقوَّم عليه أعلى القيمة ـ وهذا لا شيء، لأن الحجاج بن أرطاة هالك، والآخر مرسل، إلا أن هذا قد رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن مبشر عن هشام بن عروة عن أبيه في عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه قال: هو ضامن لنصيب صاحبه ـ وهو أيضاً قول زفر ابن الهذيل.

وقالت طائفة: إن أعتق أحد الشريكين نصيبه استسعى العبد سواء كان المعتق

موسراً أو معسراً ـ : كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء: إن كان عبد بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه أقيم ما بقي منه، ثم عتق في مال الذي أعتقه، ثم استسعى هذا العبد بما غرم فيما أعتق عليه من العبد؟ فقلت له: يستسعي العبد كان مفلساً أو غنياً؟ قال: نعم، زعموا، قال ابن جريج: هذا أول قول عطاء، ثم رجع إلى ما ذكرت عنه قبل.

وقالت طائفة: إن أعتق شركاً له في عبد ـ وهو مفلس ـ فأراد العبد أخذ نفسه بقيمته، فهو أولى بذلك إن نفذ ـ : رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبيد الله بن أبي يزيد قوله.

وقالت طائفة: في عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه: أن باقيه يعتق من بيت مال المسلمين ـ : روى ذلك عن ابن سيرين.

وقالت طائفة: من أعتق شركاً له في عبد أو أمة. فإن كان موسراً قوم عليه حصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لا قبله، وإن شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك، وليس له أن يمسكه رقيقاً، ولا أن يكاتبه، ولا أن يبيعه، ولا أن يدبره، فإن غفل عن التقويم حتى مات المعتق أو العبد بطل التقويم، وماله كله لمن تمسك بالرق، فإن كان الذي أعتق نصيبه معسراً فقد عتق منه ما أعتق والباقي رقيق يبيعه الذي هو له إن شاء، أو يمسكه رقيقاً، أو يكاتبه، أو يهبه، أو يدبره، وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر.

فإن كان عبد أو أمة بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معسر ثم أعتق الآخر وهو موسر لم يقوم عليه ولا على المعتق وبقي بحسبه، فإن كان كلاهما موسراً قوم على الذي أعتق أولاً فقط، فلو أعتق الاثنان معاً وكانا غنيين قومت حصة الباقين عليهما، فمرة قال: بنصفين، ومرة قال: على قدر حصصهما، فإن كان أحدهما غائباً لم ينتظر، لكن يقوم على الحاضر ـ وهذا قول مالك، وما نعلم هذا القول لأحد قبله.

وقالت طائفة: إن كان الذي أعتق موسراً قوم عليه حصة من شركه وهو حر كله حين عتق الذي أعتق نصيبه، وليس لمن يشركه أن يعتقوا ولا أن يمسكوا، فإن كان المعتق معسراً فقد عتق ما عتق وبقي سائره مملوكاً يتصرف فيه مالكه كما يشاء ـ وهو أحد قولي

الشافعي وقال أحمد، وإسحاق: إن كان المعتق موسراً ضمن باقي قيمته، لا يباع له في ذلك داره، قال إسحاق: ولا خادمه ـ وسكتا عن المعسر، فما سمعنا عنهما فيه لفظة.

وقالت طائفة: إن كان المعتق لنصيبه موسراً قوم عليه حصة من شركه وعتق كله، فإن كان المعتق لنصيبه معسراً استسعى العبد في قيمة حصة من لم يعتق وعتق كله.

ثم اختلف هؤلاء: أيكون حراً مذ يعتق الأول نصيبه ولا يكون للآخر تصرف بعتق ولا بغيره؟

أم لا يعتق إلا بالأداء؟ ولمن يكون ولاؤه إن أعتق باستسعائه؟

وهل يرجع على الذي أعتق بعضه أولاً بما سعى فيه أم لا؟ـ:

روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا أشعث بن سوار عن نافع عن ابن عمرأنه كان يقول: إذا أعتق نصيباً له في عبد فعلى الذي أعتق أنصباء شركائه إن كان موسراً، وإن كان معسراً استسعى العبد.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب قال: كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يضمنون الرجل إذا أعتق العبد بينه وبين صاحبه إذا كان موسراً ويستسعونه إذا كان معسراً.

ومن طريق الطحاوي عن روح بن الفرج عن يحيى بن بكير عن الليث بن سعد: سئل أبو الزناد، وابن أبي ليلى: عمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر؟ فذكرا تضمين المعتق إن كان موسراً، أو استسعاء العبد إن كان المعتق معسراً، فقالا: سمعنا أن عمر بن الخطاب تكلم ببعض ذلك.

ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان الثوري أنا أسامة بن زيد: أنه سمع سليمان بن يسار يقول: إذا أعتق شقصاً في عبد فإنه يضمنه بقيمته إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد في بقيته؟ فقلت لسليمان: أرأيت إن كان العبد صغيراً؟ قال: كذلك جاءت السنة.

ومن طريق محمد بن المثنى نا مؤمل بن إسماعيل نا سفيان الثوري عن أسامة بن زيد عن سليمان بن يسار قال: من أعتق شقصاً من عبد فإنه يعتق عليه من ماله، فإن لم

يكن له مال استسعى العبد في بقيته، قال أسامة: فقلت لسليمان: عمن؟ قال: جرت به السنة.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن منصور ابن المعتمر عن إبراهيم النخعي في العبد يكون بين الرجلين: يعتق أحدهما نصيبه؟ قال: يضمن إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان أنه كان يقول: إن كان له من المال تمام نصيب صاحبه ضمن له، وليس على العبد سعاية، فإن نقص منه درهم فما فوقه سعى العبد، وليس على المعتق ضمان.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس، وإسماعيل بن سالم، قال يونس عن الحسن، وقال إسماعيل: عن الشعبي، قالا جميعاً: إن كان المعتق موسراً ضمن أنصباء أصحابه، وإن كان معسراً استسعى العبد.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: من أعتق شركاً له في عبد فإنه يقوّم عليه يوم أعتقه ولا يتبعه السيد بما غرم عنه والعبد غير معتق حتى يتم أداء ما استسعى فيه.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: يستسعي العبد ولا بد، إن كان المعتق لنصيبه معسراً، ولا يستسعي إن كان موسراً ويعتق كله ـ يعني على الذي أعتق نصيبه منه.

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري فيمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين غيره؟ قال الزهري: يقوم العبد بماله على المعتق في مال المعتق إن كان له مال، فإن لم يكن للعبد مال استسعى.

وروي عن أبي الزناد، وابن أبي ليلى: أنهما قالا في عبد بين ثلاثة أعتق اثنان نصيبهما منه؟ فقالا: نرى أن يضمنا عتاقه جميعاً، فإن لم يكن لهما مال قوّم العبد قيمة عدل فسعى العبد فيها فأداها.

وهو قول سفيان الثوري، وابن شبرمة، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم.

وعن ابن عمر، وبعضه عن عمر، وقال سليمان بن يسار: وهو السنة، وقاله

سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزهري، وأبو الزناد، والنخعي، والشعبي، والحسن، وحماد، وقتادة، وابن جريج.

وأما هل يكون حراً حين يعتق الأول بعضه أم لا؟ فإن أبا يوسف، ومحمد بن الحسن، والأوزاعي، والحسن بن حي قالوا: هو حر ساعة يلفظ بعتقه، وقال قتادة، هو عبد حتى يؤدي إلى من لم يعتق حقه.

وأما من يكون ولاؤه: فإن حماد بن أبي سليمان، والحسن البصري، كلاهما قال: إن كان للمعتق مال فضمنه فالولاء كله له وإن عتق بالاستسعاء فالولاء بينهما ـ وهو قول سفيان.

وقال إبراهيم، والشعبي، وابن شبرمة، والثوري، وابن أبي ليلى، وكل من قال: هو حر حين عتق بعضه: أن ولاءه كله للذي أعتق بعضه: عتق عليه، أو بالاستسعاء.

وأما رجوعه، أو الرجوع عليه: فإن ابن ليلى، وابن شبرمة، قالا جميعاً: لا يرجع المعتق بما أدى على العبد، ويرجع العبد إذا استسعى بما أدى على الذي ابتدأ عتقه.

وقال أبو يوسف، وغيره: لا رجوع لأحدهما على الآخر.

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ينظر فيما احتجت به كل طائفة؟ فوجدنا قول ربيعة يشبه قول أبي حنيفة في منعه من هبة المشاع ومن الصدقة بالمشاع، ومن إجارة المشاع، ورهن المشاع.

وقول الحسن، وعبد الملك بن يعلى القاضي في المنع من بيع المشاع، ورهن المشاع، ويحتج له بما احتج به من ذكرنا.

وليس كل ذلك بشيء، لأن النص والنظر يخالف كل ذلك ـ:

أما النص: فقد ذكرناه ونذكره إن شاء الله تعالى.

وأما النظر: فكل أحد أحق بماله ما لم يمنعه منه نص، وقد حض الله تعالى على العتق، والهبة، والصدقة، وأمرنا بالرهن، وأباح البيع، والإجارة، فكل ذلك جائز على كل حال ما لم يمنع النص من شيء من ذلك.

وقد يمكن أن يحتج بذلك: بأنه لا يمكن أن يكون إنسان بعضه حر وبعضه عبد؟

فقلنا: وما المانع من ذلك؟ فقالوا: كما لا تكون امرأة بعضها مطلقة، وبعضها زوجة؟
فقلنا: هذا قياس والقياس كله باطل.

ثم يلزم على هذا أن يقولوا: إذا وقع هذا أعتق كله، كما يقولون في المرأة إذا طلق بعضها.

وقالوا: هذا ضرر على الشريك، وقد جاء « لا ضرر ولا ضرار »؟
فقلنا: افتراق الملك أيضاً ضرر فامنعوا منه، وأعظم الضرر منع المؤمن من عتق حصته.

وأما من قال بالتقاوم فخطأ، لأنه لم يأت به نص، ولا يجوز أن يجبر أحد على إخراج ملكه عن يده إلا أن يوجب ذلك عليه نص ـ فسقط هذا القول أيضاً.

وأما القول المأثور عن عمر بن الخطاب، وعطاء، والزهري، وعمرو بن دينار، وربيعة ـ: فوجدنا من حججهم ما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار عن محمد بن عمرو بن سعيد بن العاصي: أن بني سعيد بن العاصي كان لهم غلام فأعتقوه كلهم إلا رجل واحد، فذهب إلى رسول الله ﷺ يستشفع به على الرجل فوهب الرجل نصيبه لرسول الله ﷺ فأعتقه، فكان يقول: أنا مولى رسول الله ﷺ واسمه رافع أبو البهاء.

قال أبو محمد: هذا منقطع لأن محمد بن عمرو بن سعيد لم يذكر من حدثه ـ ثم لو صح لكان ذلك على معهود الأصل، والأصل أن كل أحد أملك بماله، ثم نسخ ذلك بأمر النبي ﷺ بأن يعتق على الموسر ويستسعى إن كان المعتق معسراً ـ فبطل بهذا الحكم ما كان قبل ذلك بلا شك.

وقالوا: هو قول صح عن عمر ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافه؟
فقلنا: عارضوا بهذا الحنفيين والمالكيين، الذين يتركون السنن لأقل من هذا، كما فعلوا في « البيعين بالخيار ما لم يتفرقا » وفي عتق صفية وجعله عليه الصلاة والسلام عتقها صداقها، وتوريث المطلقة ثلاثاً في مرض الموت.

وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ.

وذكروا ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عبد الله بن عبد الحكم

نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبي بشر ـ هو الوليد بن مسلم العنبري ـ عن ابن الثلب عن أبيه «رجلاً أعتق نصيباً له من مملوك فلم يضمنه رسول الله ﷺ» فهذا عن ابن الثلب ـ وهو مجهول.

وقال: قال الله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ [٦ : ١٦٤] ولا فرق بين عتق نصيبه وبين بيع نصيبه؟

قلنا: نعم، ولكن السنة أولى أن تتبع، وهو عليه الصلاة والسلام يفسر القرآن، قال تعالى: ﴿لتبين الناس ما نزل إليهم﴾ [١٦ : ٤٤].

وقد حكمتم بالعاقلة ولم تبطلوها بهذه الآية.

وحكمتم بالشفعة ولم تقولوا: كل أحد أملك بحقه.

وقالوا: لو ابتدأ عتق نصيب شريكه لم ينفذ، فكذلك، بل أحرى أن لا ينفذ إذا لم يعتقه، لكن أعتق نصيب نفسه، وقد جاء لا عتق قبل ملك؟

فقلنا: هذا كله كما ذكرتم، وكله لا يعارض به النص عن رسول الله ﷺ ولا تضرب السنن بعضها ببعض.

وقالوا: لو أعتقا معاً لجاز، فصح أن كل أحد أملك بحقه؟

قلنا: نعم، وليس هذا بمشبه لعتقه بعد عتق شريكه، لأن له أن يبيع مع عتق شريكه معاً، وأن يهب، وليس له عند بعض من قال بهذا القول أن يبيع بعد عتق شريكه، ولا أن يهب، وله ذلك عند بعضهم وكل هذا فيمكن أن يشغب به لو لم تأت السنة بخلاف ذلك، وأما وقد جاء ما يخص هذا كله فلا يحل خلاف أمر النبي ﷺ.

قال أبو محمد: هذا مما تناقض فيه الحنفيون، والمالكيون، فخالفوا صاحباً لا يصح عن أحد من الصحابة خلافه، وخالفوا أثرين مرسلين، وهم يقولون بالمرسل، وخالفوا القياس.

فأما أبو حنيفة: فلم يتعلق بشيء أصلاً.

وأما مالك: فتعلق بحديث ناقص عن غيره، وقد جاء غيره بالزيادة عليه.

وأما قول عثمان البتي في تخصيصه الجارية الرائعة، فقول لا دليل عليه أصلاً

واستدلاله فاسد، لأن الضرر الداخل عليهم بالشركة المانعة من الوطء هو بعينه ولا زيادة داخل عليهم في عتق بعضها ولا فرق، وكلتاهما يمكن أن تتزوج ولا فرق، فبطل هذا القول.

ـ وأما قول زفر: فإن الحجة له ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن عثمان نا الوليد بن مسلم عن حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن نافع، عن عطاء، قال نافع: عن ابن عمر، وقال عطاء: عن جابر، ثم اتفق جابر، وابن عمر: عن رسول الله ﷺ قال: «**من أعتق عبداً وله فيه شركاء وله وفاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمة لما أساء من مشاركتهم وليس على العبد شيء**»[١].

وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يحيى بن الأنصاري عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما رجل كان له نصيب في عبد فأعتق نصيبه فعليه أن يكمل عتقه بقيمة عدل**»[٢].

قال أبو محمد: الأول ـ إنما فيه حكم من له وفاء، ولم يذكر فيه من لا وفاء عنده ـ وأيضاً فهو من طريق حفص بن غيلان ـ ولا نعرفه ـ وأخلق به أن يكون مجهولاً لا يعتد به.

ومن طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما؟ قال: «يضمن وعليه خلاصه».

وأما الثاني، والثالث ـ فصحيحان، إلا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليهما، فأخذ الزيادة أولى ولو لم يأت إلا هذان الخبران لما تعديناهما.

وقالوا: جنى على شركائه فوجب تضمينه؟

---

(١) وأورده الزيلعي في النصب (٣/ ٢٨٤) من رواية الطبراني في «مسند الشاميين» من نفس طريق حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر ـ وقد وقع خطأ في النصب (٣/ ٢٨٤) حيث وصل الإسناد المذكور بعطاء بن أبي رباح عن جابر ولكن الصواب: وقال عطاء عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال: (فذكره) وفيه: «فإن لم يكن له شيء استسعى العبد».

(٢) وانظر البيهقي (١٠/ ٢٧٧).

قال أبو محمد: ما جنى شيئاً، بل أحسن وتقرب إلى الله عز وجل، ولكن عهدنا بالحنفيين، والمالكيين يجعلون خبر المعتق نصيبه حجة لقولهم الفاسد في أن المعتدي لا يضمن إلا قيمة ما أفسد، لا مثل ما أفسد، فإذ هو عندهم إفساد ـ وهم أصحاب تعليل وقياس، فالواجب عليهم أن يقولوا بقول زفر هذا، وإلا فقد أبطلوا تعليلهم، ونقضوا قياسهم، وأفسدوا احتجاجهم وتركوا ما أصلوا، وهذه صفات شائعة في أكثر أقوالهم ـ وبالله تعالى التوفيق ـ فسقط هذا القول أيضاً.

وأما قول أبي حنيفة: ففي غاية الفساد، لأنه قول لم يتعلق بقرآن، ولا سنة صحيحة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب، ولا تابع، ولا أحد نعلمه قبله، ولا بقياس، ولا برأي سديد، ولا احتياط، بل هو مخالف لكل ذلك.

وما وجدناهم موهوا إلا بكذب فاضح من دعواهم: أن قولهم موافق لقول عمر، وكذبوا كما يرى كل ذي فهم مما أوردنا.

وحكموا بالاستسعاء، وخالفوا حديث الاستسعاء في إجازتهم الذي لم يعتق أن يعتق، وأن يضمن في حال إعسار الشريك، وأجازوا له أن يعتق، ومنعوه أن يحتبس.

ثم أتوا بمقاييس سخيفة على المكاتب، والمكاتب عندهم قد يعجز فيرق، ولا يرق عندهم المستسعي، وغير ذلك مما لم يفارقوا فيه الكذب البارد.

فإن قالوا: إن كل فصل من قولنا موجود في حديث من الأحاديث؟

قلنا: وموجود أيضاً خلافه بعينه في هذه القضية، فمن أين أخذتم ما أخذتم وتركتم ما تركتم هكذا مطارفة؟

وأيضاً ـ فلا يوجد في شيء من الآثار خيار في تضمين الموسر أو ترك تضمينه، ولا رجوع الموسر على العبد، ولا تضمين العبد في حال يسار الذي أعتقه أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق ـ وسائر الأقوال لا متعلق لها أصلاً.

وأما قول مالك، والشافعي: فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبي نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: « **من أعتق شركاً له من مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مال عتق منه ما عتق** ».

قال أبو محمد: ما نعلم لهم حجة غير هذا أصلاً وهو خبر صحيح، إلا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليه لا يحل تركها، وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر « ورق منه ما رق » وهي موضوعة مكذوبة، ولا نعلم أحداً رواها، لا ثقة ولا ضعيف، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته، وليس في قوله عليه الصلاة والسلام، « **وإلا فقد عتق منه ما عتق** » دليل على حكم المعسر أصلاً، وإنما هو مسكوت عنه في هذا الخبر، ولا شك في أنه قد «عتق منه ما عتق» وبقي حكم المعسر فوجب طلبه من غير هذا الخبر على أنه قد قيل: إن لفظة « وإلا فقد عتق منه ما عتق» إنما هو من كلام نافع، ولسنا نلتفت إلى هذا، لأنه دعوى بلا دليل، لكن ينبغي طلب الزيادة، فإذا وجدت صحيحة وجب الأخذ بها ـ وبالله تعالى نتأيد.

فلم يبق إلا قولنا ـ فوجدنا الحجة له ما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا عمرو الناقد، وإسماعيل ـ هو ابن علية ـ كلاهما عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه** »[1].

ومن طريق أبي داود نا مسلم ـ هو ابن إبراهيم الكشي ـ نا أبان ـ هو ابن يزيد العطار ـ نا قتادة نا النضر بن أنس بن مالك عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « **من أعتق شقصاً في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه** »[2].

ومن طريق البخاري نا أحمد بن أبي رجاء، وأبو النعمان ـ هو محمد بن الفضل عارم ـ قال أحمد: نا يحيى بن آدم نا جرير بن حازم سمعت قتادة، وقال أبو النعمان: نا جرير بن حازم عن قتادة ثم اتفقا عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « **من أعتق شقصاً في عبد عتق كله إن كان له مال وإلا استسعى غير مشقوق عليه** »[3] وقد سمع قتادة هذا الخبر من النضر بن أنس.

---

(١) مسلم (الايمان والنذور / باب ١٢ / رقم ٥٤، ٥٥)، وأخرجه باقي الستة أيضاً.
(٢) مسلم (الايمان والنذور / باب١٢/ رقم ٥٣).
(٣) البخاري (٣/ ١٨٥ ـ الشعب).

كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن المبارك نا أبو هشام نا أبان بن يزيد العطار نا قتادة نا النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ قال: من أعتق شقيصاً له من عبد فإن عليه أن يعتق بقيته إن كان له مال وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه» وهذا خبر في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عن الزيادة التي فيه؟ فقال قوم: قد روى هذا الخبر: شعبة، وهمام، وهشام الدستوائي فلم يذكروا ما ذكر ابن أبي عروبة.

قال أبو محمد: فكان ماذا؟ وابن أبي عروبة ثقة، فكيف وقد وافقه عليه جرير، وأبان، وهما ثقتان.

فإن قيل: فإن هماماً قال في هذا الحديث: فكان قتادة يقول: إن لم يكن له مال استسعى العبد؟

قلنا: صدق همام، قاله قتادة مفتياً بما روى، وصدق ابن أبي عروبة، وجرير، وأبان، وموسى بن خلف، وغيرهم، فأسندوه عن قتادة، ولو لم يصح حديث قتادة هذا لكان حديث ابن عمر، وأبي هريرة بالتضمين: جملة زائدة على ما تعلق به مالك من رواية نافع، فكان يكون القول ما ذهب إليه زفر بن الهذيل، وهذا لا مخلص له عنه ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما قولنا: إنه حر ساعة يعتق بعضه، فإن بعض الرواة قال «ثم يعتق» وكان في رواية جرير بن حازم التي ذكرنا «عتق كله» فكانت هذه زيادة لا يجوز تركها، فإذ قد عتق كله فولاؤه للذي عتق عليه.

وأما رجوع أحدهما على الآخر ـ فباطل، لأن رسول الله ﷺ ألزم الغرامة للمعتق في يساره وألزمها العبد المعتق في إعسار المعتق ولم يذكر رجوعاً، فلا يجوز لأحد القضاء برجوع في ذلك.

قال علي: فإن كان له مال لا يفي بجميع قيمة العبد فلا غرامة على المعتق لكن يستسعي العبد، وهذا مقتضى لفظ الخبر.

وبه يقول حماد ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٦٨ ـ مسألة: ومن أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء، ولو أوصى

بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى في قيمة ما زاد على ما أوصى بعتقه لما ذكرنا قبل.

فلو أوصى بعتق عبده فلم يحمله ثلثه أعتق منه ما حمل الثلث، وأعتق باقيه واستسعى لورثته فيما زاد على الثلث، ولا يعتق في ثلثه، لأن ما لم يوص به الميت فهو للورثة، فالورثة شركاؤه فيما أعتق ـ ولا مال للميت ـ: فوجب أن يستسعي لهم ـ:

روينا عن محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن خالد بن سلمة عن عمر بن الخطاب: من أعتق ثلث مملوكه فهو حر كله ليس لله شريك.

ورويناه من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، وعطاء بن أبي رباح، ونافع مولى ابن عمر من طريق ابن وهب: من أعتق بعض عبده في صحة أو مرض عتق عليه في ماله.

وروى من طريق ابن عمر، والحكم، والشعبي، وإبراهيم النخعي: من أعتق عبده في مرضه فمن ثلثه، فإن زاد على الثلث استسعى للورثة وعتق كله.

وقال أبو حنيفة: إن أعتق بعض عبده في صحته عتق منه ما أعتق واستسعى له في باقيه فإذا أدى عتق.

وقال أبو حنيفة: فإن أوصى بعتق بعضه عتق منه ما أوصى بعتقه وسعى للورثة في الباقي، فإذا أدى عتق ـ وروى نحو هذا عن عليّ جملة؟

وقال مالك: إن أعتق بعض عبد في صحته أعتق عليه كله، فإن أعتقه في مرضه أعتق عليه باقيه ما حمل منه الثلث ويبقى الباقي رقيقاً، فإن أوصى بعتق بعض عبده لم يعتق منه إلا ما أوصى به فقط ـ وروى نحوه عن مسعود.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن أشعث عن الحسن قال: قال علي بن أبي طالب: يعتق الرجل ما شاء من غلامه ـ ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد اختلفوا كما ذكرنا.

١٦٦٩ ـ **مسألة**: ومن ملك ذا رحم محرمة فهو حر ساعة يملكه، فإن ملك بعضه

لم يعتق عليه، إلا الوالدين خاصة، والأجداد والجدات فقط، فإنهم يعتقون عليه كلهم ـ إن كان له مال يحمل قيمتهم فإن لم يكن له مال يحمل قيمتهم استسعوا.

وهم كل من: ولده من جهة أم أو جدة أو جد أو أب.

وكل من: ولده هو من جهة ولد أو ابنة، والأعمام، والعمات ـ وإن علوا كيف كانوا لأم أو لأب، والأخوات والإخوة كذلك.

ومن نالته ولادة أخ أو أخت بأي جهة كانت.

ومن كان له مال وله أب أو أم أو جد أو جدة أجبر على ابتياعهم بأغلى قيمتهم وعتقهم إذا أراد سيدهم بيعهم، فإن أبى لم يجبر السيد على البيع.

وإن ملك ذا رحم غير محرمة أو ملك ذا محرم بغير رحم ـ لكن بصهر أو وطء أب أو ابن ـ لم يلزمه عتقهم وله بيعهم إن شاء.

وقالت طائفة: لا يعتق إلا من ولده، من جهة أب أو أم، أو من ولده هو كذلك، أو أخ أو أخت فقط.

ولا يعتق العم ولا العمة، ولا الخال ولا الخالة، ولا من ولد الأخ أو الأخت ـ وهو قول مالك.

وصح عن يحيى بن سعيد الأنصاري، وروي عن ربيعة، ومكحول، ومجاهد، ولم يصح عنهم، ولا روي عنهم: أن من عدا هؤلاء لا يعتق.

وقالت طائفة: لا يعتق إلا من ولده من جهة أب أو أم، ومن ولده هو كذلك، ولا يعتق غير هؤلاء، لا أخ و غيره ـ وهو قول الشافعي.

وقال أبو سليمان: لا يعتق أحد على أحد.

وقال الأوزاعي: يعتق كل ذي رحم محرمة كانت أو غير محرمة حتى ابن العم، وابن الخال فإنهما يعتقان عليه ويستسعيهما.

قال أبو محمد: ما نعلم قول الشافعي عن أحد قبله، فإن ذكروا: أنه روي عن إبراهيم أنه إذا ملك الوالد والولد عتق؟

قلنا: نعم، وقد صح عنه هذا أيصاً في كل ذي رحم وليس في قوله « إذا ملك الوالد والولد عتق» أن غيرهما لا يعتق، ولا نعلم له حجة إلا دعوى الإجماع على عتق من ذكرنا، وهذه دعوى كاذبة فما يحفظ في هذه المسألة قول عن عشرين من صاحب وتابع ـ وهم ألوف ـ فأين الإجماع؟

فإن قالوا: قال الله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ [٢: ٨٣، ٤: ٣٦]؟

قلنا: أتموا الآية ﴿وبذي القربى﴾ [٤: ٣٦] فسقط هذا القول.

واحتج المالكيون بقول الله تعالى في الوالدين: ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة﴾ [١٧: ٢٤].

قالوا: ولا يمكن خفض الجناح والذل لهما مع استرقاقهما؟

قالوا: وأما الولد: فإن الله تعالى يقول: ﴿وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً﴾ [١٩: ٩٢ ـ ٩٤].

قالوا: فوجب أن الرق، والولادة لا يجتمعان.

قالوا: وأما الأخ: فقد قال تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام: « إني لا أملك إلا نفسي وأخي﴾ [٥: ٢٥].

قالوا: فكما لا يملك نفسه كذلك لا يملك أخاه.

وبما روينا من طريق زكريا بن يحيى الساجي نا أحمد بن محمد نا سليمان بن اود نا حفص بن سليمان ـ هو القاري ـ عن محمد بن أبي ليلى عن عطاء عن ابن عباس « كان لرسول الله ﷺ مولى يقال له صالح اشترى أخاً له مملوكاً فقال رسول الله ﷺ: قد عتق حين ملكته ».

قال أبو محمد: وهذا أثر فاسد، لأن حفص بن سليمان ساقط، وابن أبي ليلى سيء الحفظ، ولو صح لم يكن فيه إرقاق من عدا الأخ.

وأما احتجاجهم بقول الله تعالى: ﴿إني لا أملك إلا نفسي وأخي﴾ [٥: ٢٥] فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط سمج.

ولو كان هذا يحتج به من يرى أن الأخ يملك لكان أدخل في الشبهة ، لأن فيه

إثبات الملك على الأخ والنفس، ومن المحال أن يقع لأحد ملك رق على نفسه، وليس محالاً ملك أخيه وأبيه، ولا يجوز قياس الأخ على النفس، لأن الإنسان يصرف نفسه في الطاعة أو المعصية بقدر الله تعالى ويملك نفسه في ذلك، كما قال موسى عليه الصلاة والسلام أنه يملك نفسه في الجهاد، ولا يصرف أخاه كذلك ولا يطيعه، ففسد هذا القياس البارد الذي لم يسمع قط بأسخف منه.

وأما قول الله تعالى: ﴿**وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً**﴾ [١٩ : ٩٢ ـ ٩٤] فلا يجوز البتة أن يستدل من هذا على عتق الابن ولا على أنه لا يملك، لأن الله تعالى لم يدل على ذلك بهذه الآية، وليس فيها إلا الخبر عنهم بما هم عليه من أنهم عبيد لا أولاد، ولو كان ما قالوه لوجب عتق الزوجة والشريك ـ إذا ملكا ـ لأن الله تعالى انتفى عن الولد سواء سواء، وأخبر أن الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة، وبالله تعالى التوفيق.

وأما من قال: لا يعتق أحد على أحد فإنهم ذكروا ما صح عن رسول الله ﷺ «لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه».

قال أبو محمد: هذا حجة عليهم، لأن الله تعالى يقول: ﴿**أن اشكر لي ولوالديك**﴾ [٣١ : ١٤] فافترض عز وجل شكر الأبوين وجزاؤهما هو من شكرهما، فجزاؤهما فرض، فإذ هو فرض، وجزاؤهما لا يكون إلا بالعتق فعتقهما فرض، وما نعلم لهم حجة غير ما ذكرنا.

ثم نظرنا: فيما احتج به الأوزاعي فوجدنا من حجته قول الله تعالى ﴿**وبالوالدين إحسانا وبذي القربى**﴾ [٤ : ٣٦].

قال علي: وهذا لا يوجب العتق، لأن الإحسان فرض إلى العبيد، ولا يقتضي ذلك عتقهم فرضاً، ولو وجب ذلك في ابن العم، وابن الخال لوجب في كل مملوك، لأن الناس يجتمعون في أب بعد أب إلى آدم عليه السلام، ولا يجوز أن يخص بهذا ابن العم، وابن الخال: دون ابن ابن العم وابن ابن الخال، وهكذا صعداً، فبطل هذا القول بيقين.

ثم نظرنا في قولنا فوجدنا ما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عيسى بن

محمد ـ هو أبو عمير الرملي ـ وعيسى بن يونس الفاخوري عن ضمرة بن سعيد عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **« من ملك ذا رحم محرم عتق »** فهذا خبر صحيح كل رواته ثقات تقوم به الحجة ـ وقد تعلل فيه الطوائف المذكورة بأن ضمرة انفرد به وأخطأ فيه؟ فقلنا: فكان ماذا إذا انفرد به؟ ومتى لحقتم بالمعتزلة في أن لا تقبلوا ما رواه الواحد عن الواحد، وكم خبر انفرد به راويه فقبلتموه، وليتكم لا تقبلون ما انفرد به من لا خير فيه، كابن لهيعة، وجابر الجعفي، وغيره.

فأما دعوى أنه أخطأ فيه فباطل، لأنها دعوى بلا برهان وهذا موضع قبله الحنفيون وقالوا به، ولم يروا انفراد ضمرة به علة، ثم أتوا إلى ما رويناه من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن عبيدالله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أعتق عبداً وله مال فماله له، إلا أن يستثنيه السيد»** فقالوا انفرد به عبيد الله بن أبي جعفر وأخطأ فيه، فيا للمسلمين إذا رأى المالكيون، والشافعيون هذا الخبر صحيحاً وعملوا به، ولم يروا انفراد عبيدالله بن أبي جعفر به وقول من قال: إنه خطأ فيه حجة في رده وتركه، ورأى الحنفيون انفراد عبيدالله بن أبي جعفر بهذا الخبر وقول من قال: إنه أخطأ فيه حجة في تركه ورده، ولم يروا انفراد ضمرة بذلك الخبر وقول من قال: إنه أخطأ فيه حجة في تركه ورده، فهل من الدليل على التلاعب بالدين وقلة المراقبة لله تعالى أكثر من هذا؟ ونعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى.

وقد روينا هذا الخبر أيضاً: من طريق حماد بن سلمة عن عاصم الأحول وقتادة عن الحسن البصري عن سمرة بن جندب «أن رسول الله ﷺ قال: من ملك ذا رحم محرمة فهو حر» فصحح الحنفيون هذا الخبر ورأوه حجة وقالوا: لا يضره ما قيل: أن الحسن لم يسمع من سمرة، والمنقطع تقوم به الحجة، ثم أتوا إلى مرسل رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب «أن رسول الله ﷺ قال: عهدة الرقيق ثلاث» فقالوا: لم يصح سماع الحسن من سمرة، وهو منقطع لا تقوم به حجة.

وقلب المالكيون هذا العمل فرأوا رواية الحسن عن سمرة في عهدة الرقيق حجة لا يضره ما قيل: من أن الحسن لم يسمع من سمرة، والمنقطع تقوم به الحجة، ولم يروا

خبر عتق ذي الرحم المحرمة حجة، لأن الحسن لم يسمع من سمرة شيئاً، والمنقطع لا تقوم به الحجة وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه!؟

قال أبو محمد: فبطلت الأقوال إلا قولنا ـ ولله الحمد ـ وبه يقول جمهورالسلف ـ: روينا من طريق الخشني نا محمد بن بشار نا أبو عاصم ـ هو الضحاك ابن مخلد ـ نا أبو عوانة عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب قال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

وبه إلى بندار نا غندر نا شعبة، وسفيان الثوري، قال شعبة عن غيلان وقال سفيان عن سلمة بن كهيل، كلاهما عن المستورد ـ هو ابن الأحنف ـ أن رجلاً أتى عبدالله بن مسعود فقال له: إن عمي زوجني جارية له، وإنه يريد أن يسترق ولدي؟ فقال له ابن مسعود: ليس له ذلك.

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن شبرمة عن الحارث العكلي عن إبراهيم النخعي قال: من ملك ذا رحم فهو حر ـ وهو قول ابن شبرمة.

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن، وجابر بن زيد قالا جميعاً: من ملك ذا رحم عتق.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن إسماعيل بن أمية عن عطاء قال: إذا ملك الأخ، والأخت، والعمة، والخالة عتقوا.

ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان قالا جميعاً: كل من ملك ذا رحم محرمة عتق.

وصح أيضاً عن قتادة ـ وهو قول الزهري، وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والحسن بن حيّ وأبي حنيفة، وجميع أصحابه، وعبد الله بن وهب، وغيرهم.

وهذا مما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبين لا يعرف لهما من الصحابة مخالف، وهم يشنعون بأقل من هذا إذا وافق تقليدهم.

وقد روينا من طريق الحسن ما رواه عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن الحسن: من ملك أخاه من الرضاعة عتق.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن علقمة: أن ابن مسعود مقت رجلاً أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده.

قال أبو محمد: وما نعلم لهذا حجة إلا أن الحنفيين، والمالكيين والشافعيين: أصحاب قياس بزعمهم، فكان يلزمهم أن يقيسوا الأم من الرضاع، والأب من الرضاع، والولد من الرضاع، والأخ من الرضاع: على كل ذلك من النسب، لاسيما مع قول رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1] فهذا أصح من كل قياس قالوا به.

قال أبو محمد: ثم استدركنا فرأينا من حجتهم أن قالوا: إن السنة توجب أن يعتق ذوو المحارم من الرضاع أيضاً ولابد: لما روينا من طريق مسلم نا محمد بن رمح أنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة أم المؤمنين «أن رسول الله ﷺ قال: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

ومن طريق مسلم نا هداب بن خالد نا همام نا قتادة عن جابر بن يزيد عن ابن عباس «أن النبي ﷺ قال: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم».

ووجدنا «يحرم من الرحم، ومن النسب» تمادي ملك كل ذي رحم محرمة وذي نسب محرم، فوجب ولابد أن يحرم تمادي الملك فيمن يمت بالرضاعة كذلك ولابد.

فنظرنا في هذا الاحتجاج فوجدناه شغبياً ـ:

أول ذلك ـ أن ملك ذي الرحم المحرمة ليس حراماً، بل هو صحيح لقول رسول الله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرمة فهو حر»[2] فأوقع الملك عليه ثم ألزم العتق، ولولا صحة ملكه لم يصح عتقه.

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

(٢) أبو داود (الفتن / باب٧) والترمذي (رقم: ١٨٦٥) وابن ماجة (رقم: ٢٥٢٤، ٢٥٢٥)، وأحمد (٥/ ١٥)، =

ثم وجدنا قولهم : إن تمادي ملك ذي الرحم المحرمة يحرم خطأ، لأنه لو لم يكن ههنا إلا تحريم تمادي الملك لكان العتق لا يجب ولابد، بل كان له أن يهبه فيسقط ملكه عنه، أو أن يتصدق به فيبطل بهذا ما قالوا من أن تمادي الملك يحرم، وكان الحق أن يقولوا: إن العتق يجب عقيب الملك بلا فصل ولا مهلة، ولم يقل عليه الصلاة والسلام: إنه يجب في الرضاع ما يجب في النسب، وما يجب في الرحم، ولو قال هذا لوجب العتق كما قالوا وإنما قال: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن الرحم»** فصح أنه إنما يحرم النكاح والتلذذ فقط، فهو حرام فيهما معاً، وأما من ملك بعض ذي الرحم المحرمة فلم يملك ذا رحم محرمة فليس عليه عتقه، إذ لم يوجب النص ذلك.

وأما قولنا في الوالدين بخلاف ذلك ، فلما روينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب، قالا جميعاً : نا جرير ـ هو ابن حازم ـ عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ **«لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»** قال أبو بكر في روايته «والده» واتفقا في غير ذلك.

ومن طريق محمد بن المثنى نا مؤمل بن إسماعيل الحميري نا سفيان الثوري عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : **«لا يجزي ولد والديه إلا أن يجدهما أو أحدهما مملوكاً فيشتريه فيعتقه»**.

واسم «الوالد» يقع على الجد والجدة، ما لم يخصهما نص، ويلزمه أن يشتريه بما يشتري به الرقبة الواجبة للعتق، والحر والعبد سواء في كل ما ذكرنا، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: **«من ملك ذا رحم محرمة فهو حر»** فولد العبد من أمته حر على أبيه.

روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: اليتيم أمه محتاجة أن ينفق عليها من ماله ؟ قال: نعم، قلت: فإن كانت أمه أمة أتعتق فيه ؟ قال: نعم، يكره على إعتاقها إن لم يتمتعوا بها ويحتاجوه.

١٦٧٠ ـ مسألة : ولا يصح عتق من هو محتاج إلى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته، فإن أعتقه فهو مردود، إلا في وجه واحد، وهو من ملك ذا رحم محرمة كما

= ٢٠) والحاكم (٢/ ٢١٤) والبيهقي (١٠/ ٢٨٩) والبغوي في شرح السنة (٩/ ٣٦٤) والطبراني في الكبير (٧/ ٢٤٩/ ٦٨٥٢) ونحوه رواه أحمد في المسند (٥/ ١٨) والبيهقي (١٠/ ٢٨٩) أيضاً.

ذكرنا، فإنه يعتق عليه بالحكم المذكور، صغيراً كان أو كبيراً، مجنوناً أو عاقلاً، غائباً أو حاضراً، وهو حر ساعة ذلك من حيث شاء بحكم السلطان وبغير حكم السلطان ـ:

لما روينا من طريق البخاري نا عاصم بن علي نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله «أن رجلاً أعتق عبداً له ليس له مال غيره فرده رسول الله ﷺ فابتاعه منه نعيم بن النحام».

فإن قيل: هذا حديث المدبر نفسه، رواه: عطاء، وعمرو بن دينار، وأبو الزبير، كلهم عن جابر، فذكروا أنه كان دبره؟

قلنا: لو لم يمكن أن يكونا خبرين في عبدين لكان ما قلتم حقاً، وأما إذ في الممكن أن يكونا خبرين في عبدين يبتاعهما معاً نعيم بن النحام، فلا يحل القطع بأنهما خبر واحد، فيكون من قال ذلك كاذباً، قافياً ما لا علم له به.

وأما من ملك ذا رحم محرمة، فما يبالى أعتقه أو لم يعتقه، وليس هو الذي أعتقه، بل هو حر ولابد.

ومن أعتق شقصاً له في عبد وهو محتاج إليه، ولا غنى به عنه فهو باطل وإذ هو باطل فلم يعتقه، فليس له الحكم الذي ذكرنا قبل ـ وقد قال مالك؛ من أعتق والدين محيط بماله رد عتقه ـ ولا نص له في ذلك.

١٦٧١ ـ **مسألة**: ولا يجوز عتق من لا يبلغ ولا عتق من لا يعقل من سكران أو مجنون، ولا عتق مكره، ولا من لم ينو العتق، لكن أخطأ لسانه، إلا أن هذا وحده إن قامت عليه بينة ولم يكن له إلا الدعوى قضي عليه بالعتق، وأما بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه، ، لقول الله تعالى: ﴿**لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**﴾ [٤: ٤٣] فصح أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه ما يقول، حتى لو كفر بكلام لا يدري ما هو لم يلزمه.

ولقوله تعالى: ﴿**وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء**﴾ [٩٨: ٥].

ولقول رسول الله ﷺ «**إنما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى**»

والمجنون والسكران والمكره لا نية لهم، وكذلك من أخطأ لسانه، وليس من هؤلاء أحد أخلص لله الدين بما نطق به من العتق، فهو باطل.

وصح عن رسول الله ﷺ : «**رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ**».

وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

وقال أبو حنيفة، ومالك : عتق السكران جائز ـ ولا حجة لهم أصلاً، إلا أنهم قالوا : هو أدخل على نفسه ذلك بالمعصية ؟

فقلنا: نعم، فكان ماذا ؟ ومن أين وجب إذا أدخل على نفسه ذلك بالمعصية أن يلزمه ما لم يلزمه الله تعالى قط؟

وما تقولون فيمن حارب قاطعاً للطريق فأصابته ضربة في رأسه خبلت عقله، أتجيزون عتاقه ؟ وهم لا يفعلون هذا، وهو أدخله على نفسه.

وعمن تزنك عاصياً لله تعالى فقطع لحم ساقيه وكوى ذراعيه عبثاً أتجيزون له الصلاة جالساً أم لا؟ لأنه أدخل على نفسه ذلك بالمعصية.

وعمن سافر في قطع الطريق فلم يجد ماء وخاف ذهاب الوقت أيتيمم أم لا؟ وكل هذا ينقضون فيه هذا الأصل الفاسد.

وقال أبو حنيفة: عتق المكره جائز.

وقال مالك ، والشافعي: لا يلزمه ـ وما نعلم للحنفيين حجة أصلاً، إلا آثاراً فاسدة في الطلاق خاصة وليس العتاق من الطلاق والقياس باطل.

واحتج بعضهم «بثلاث جدهن جد وهزلهن جد» فذكر بعضهم في ذلك العتاق ـ وهو خبر مكذوب.

ثم لو صح لم تكن لهم فيه حجة أصلاً، لأننا لسنا معهم فيمن هزل فأعتق، إنما نحن معهم فيمن أكره فأعتق، وليس في هذا الخبر ـ على نحسه ووضعه ـ ذكر إكراه ـ ثم لا يجيزون بيع المكره، ولا إقراره، ولا هبته ـ: وهذا تناقض ظاهر، وتمامها في التي بعدها.

وبالله تعالى التوفيق.

١٦٧٢ ـ مسألة : ومن أعتق إلى أجل مسمى ـ قريب أو بعيد ـ مثل أن يقول: أنت حر غداً، أو إلى سنة، أو إلى بعد موتي، أو إذا جاء أبي، أو إذا أفاق فلان، أو إذا نزل المطر، أو نحو هذا، فهو كما قال، وله بيعه ما لم يأت ذلك الأجل، فإن باعه ثم رجع إلى ملكه فقد بطل ذلك العقد، ولا عتق له بمجيء ذلك الأجل، ولا رجوع له في عقده ذلك أصلاً، إلا بإخراجه عن ملكه، لأن هذا العتق إما وصية، وإما نذر، وكلاهما عقد صحيح قد جاء النص بالوفاء بهما، فلو علق العتق بمعصية، أو بغير طاعة ولا معصية: لم يجز العتق، لأنه عقد فاسد محرم منهي عنه، قال رسول الله ﷺ «**لا وفاء لنذر في معصية الله**»[1].

وقد روينا عن عطاء من قال لعبده: أنت حر، لم يكن حراً حتى يقول: لله، وهذا حق، لأن العتق عبادة لله تعالى، وبر وقربة إليه تعالى، فكل عبادة وقربة لم تكن له تعالى مخلصاً له بها فهي باطل مردودة لقول النبي ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**».

وقد رويت آثار فاسدة ـ: منها «من أعتق لاعباً فقد جاز» وهو باطل، لأنه مرسل عن الحسن أن رسول الله ﷺ.

ومن طريق فيها إبراهيم بن أبي يحيى ـ وهو مذكور بالكذب ـ وروى عن ابن عمر: أربع مقفلات لا يجوز فيهن الهزل: الطلاق، والنكاح، والعتاقة، والنذر ـ وهذا لا يصح، لأنه عن سعيد بن المسيب عن عمر، ولم يسمع سعيد من عمر شيئاً إلا نعيه النعمان بن مقرن.

ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق، لأن ظاهره خلاف قولهم، بل موافق لقولنا، لأن الهزل لا يجوز في النكاح، والطلاق، والعتق، والنذر، فإذ لا يجوز فيها فهي غير واقعة به، هذا مقتضى لفظ الخبر.

ثم لو صح كما يريدون فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

ومن طريق فيها إبراهيم بن عمرو ـ وهو ضعيف ـ عن عبد الكريم بن أبي

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

المخارق ـ وهو غير ثقة ـ عن جعدة بن هبيرة عن عمر: ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء الطلاق، والصدقة، والعتق.

ثم هم مخالفون لهذا، لأنهم لا يجيزون صدقة المكره عليها ـ فبعض كلام روي عن عمر حجة، وبعضه ليس حجة، هذا اللعب بالدين.

ومن طريق الحسن بن أبي الدرداء ـ: ثلاث اللاعب فيهن كالجاد: النكاح، والطلاق، والعتاق ـ هذا مرسل، ولم يدرك الحسن أبا الدرداء.

ومن طريق جابر الجعفي عن عبدالله بن يحيى عن علي: ثلاث لا لعب فيهن ـ: النكاح، والطلاق، والعتاق، ـ جابر كذاب، ثم لو صح لكان ظاهره موافقاً لقولنا لا لقولهم، وهو إبطال اللعب فيهن فإذاً بطل ما وقع منها باللعب.

ومن طريق سفيان بن عيينة بلغني أن مروان أخذ من علي: أربع لا رجوع فيهن إلا بالوفاء ـ: النكاح، والطلاق، والعتاق، والنذر.

ونعم، كل هذه إذا وقعت كما أمر الله تعالى في دين الإسلام فالوفاء بها فرض، وأما إذا وقعت كما أمر إبليس، فلا ولا كرامة للآمر والمطيع ـ ثم ليس في شيء منها ذكر للإكراه على العتق وجوازه، فوضح بطلان قولهم بلا شك.

وأما قولنا: له بيعه مالم يأت الأجل، فلأنه عبد ما لم يستحق الحرية ﴿وأحل الله البيع﴾ [٢ : ٢٧٥] والتفريق بين الآجال المذكورة باطل، لأنه قد يجيء ذلك الأجل والعبد ميت، أو السيد ميت.

وأما قولنا: إنه إن أخرجه عن ملكه ثم عاد إلى ملكه لم يلزمه العتق بمجيء ذلك الأجل، فلأنه قد بطل العقد بخروجه عن ملكه، قال تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾ [٦ : ١٦٤] وكل شيء بطل بحق فلا يجوز أن يعود، إلا أن أن يأتي نص بعودته ولا نص في عودة هذا العقد بعد بطلانه.

وأما قولنا: لا رجوع له في شيء من ذلك بالقول، إلا بإخراجه من ملكه فقط، فلأنها كلها عقود صحاح أمر الله تعالى بالوفاء بها، وما كان هكذا فلا يحل لأحد إبطاله،

إذ لم يأت نص بكيفية إبطاله في ذلك أصلاً، فليس له نقض عقد صحيح أصلاً، إلا حيث جاء نص بذلك ـ

وبالله تعالى التوفيق.

١٦٧٣ ـ مسألة : وجائز للمسلم عتق عبده الكتابي في أرض الإسلام وأرض الحرب ـ ملكه هنالك أو في دار الإسلام ـ لقول رسول الله ﷺ **«في كل ذي كبد رطبة أجر»**[١].

ولحضه عليه الصلاة والسلام على العتق جملة، إلا أن عتق المؤمن أعظم أجراً، وكذلك عتق الكافر لعبده الكافر جائز، وقد ذكرنا قول حكيم لرسول الله ﷺ : يا رسول الله أرأيت أشياء كنت أتحنث بها في الجاهلية من عتاقة وصدقة؟ فقال له رسول الله ﷺ : **«أسلمت على ما أسلفت من خير»**[٢] فجعل عتق العبد الكافر خيراً.

فإن أسلم المعتق ورثه سيده المسلم، وكذلك لو أسلم المعتق والمعتق، لأن الولاء للمعتق عموماً، قال عليه الصلاة والسلام: **«الولاء لمن أعتق»**[٣] فإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً لم يتوارثا، لاختلاف الدين.

١٦٧٤ ـ مسألة : فإن كان للذمي أو الحربي عبد كافر فأسلما معاً فهو عبده، كما كان، فلو أسلم العبد قبل سيده بطرفة عين فهو حر ساعة يسلم، ولا ولاء عليه لأحد، لقول الله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾** [٤ : ١٤١] والرق اعظم السبيل.

وقد وافقنا المخالفون لنا على أنه إن خرج من دار الحرب فهو حر، وما ندري للخروج في ذلك حكماً، لابنص ولا بنظر.

فإن قيل: أعتق رسول الله ﷺ من خرج إليه من عبيد الكفار؟

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

(٣) سبق وانظر الفهارس.

قلنا : هذه حجتنا، ومن أين لكم أنه بالخروج أعتقه ـ وما قال عليه الصلاة والسلام قط ذلك.

ثم يقولون: إن أسلم عبد الكافر بيع عليه ؟ فقلنا: لماذا تبيعونه؟ ألأنه لا يجوز ملكه له ؟ أم لنص ورد في بيعه ـ وإن كان ملكه له جائزاً؟ ولا سبيل إلى نص في ذلك.

فإن قالوا : لأن ملكه له لا يجوز؟ قلنا: فإذ لا يحل ملكه له فقد بطل ملكه عنه بلا شك، وإلا فكلامكم مختلط متناقض، وإذ قد بطل ملكه عنه، ولم يقع عليه بعد ملك لغيره، فهو بلا شك حر، إذ هذه صفة الحر؟ وإن كان ملكه له جائزاً فبيعكم إياه ظلم وباطل وجور.

وما الفرق بين ما قضيتم به من إبقائه في ملك الكافر حتى يباع ؟ ولعله لا يستبيع إلا بعد سنة ـ وبين منعكم من ملكه متمادياً؟ وهذا ما لا سبيل له إلى وجود فرق في ذلك ـ وبالله تعالى نتأيد ـ وأما سقوط الولاء عنه، فلأنه لم يعتق ، ولا ولاء إلا للمعتق، أو لمن أوجبه النص.

وبالله تعالى التوفيق.

١٦٧٥ ـ مسألة : وعتق ولد الزنى جائز، لأنه رقبة مملوكة، وقد جاءت أخبار بخلاف ذلك لا حجة فيها، لأنها لا تصح ـ:

منها ـ عن رسول الله ﷺ من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن محمد الدوري أنا الفضل بن دكين نا إسرائيل عن زيد بن جبير عن أبي يزيد الضبي عن ميمونة مولاة رسول الله ﷺ : **«أن النبي ﷺ سئل عن ولد الزنى ؟ فقال: لا خير فيه، فعلان أجاهد بهما ـ أو قال أجهز بهما ـ أحب إليّ من أن أعتق ولد الزنى»**[1] إسرائيل ضعيف، وأبو يزيد الضبي لا أعرفه.

(١) هذا حديث منكر وإسرائيل ضعيف، وإن منطق الحق والقسط أن لا يؤخذ أحد بذنب أحد، فما الذي جناه ولد الزنا لكي تدس عليه الأحاديث الضعيفة والموضوعة لتيئسه من رحمة الله وتقربه إلى القنوط من رحمته ـ فهذا ذنب أبيه أو أمه فما ذنبه هو؟! قال تعالى: ﴿ ألاّ تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ﴾.

أما مخالفة هذا الحديث على ما فيه من ضعف للأثبت منه ـ فكل الأحاديث التي تكلمت في العتق بأسانيد =

وعن الصحابة مرسلة ، وقد اختلفوا فيه ، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وقد وافقنا المخالفون ههنا .

١٦٧٦ ـ **مسألة** : ومن قال: أحد عبديّ هذين حر؟ فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ، ولا يكلف عتق أحدهما ،فإنه لم يعتق هذا بعينه فليس حراً ، إذ لم يعتقه سيده ، ولا أعتق هذا الآخر أيضاً بعينه ، فليس أيضاً حراً ، إذ لم يعتقه سيده ، فكلاهما لم يعتقه سيده ، فكلاهما عبد ـ وهذا في غاية البيان ، ولا يجوز إخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب .

١٦٧٧ ـ **مسألة** : ومن لطم خدّ عبده أو خد أمته بباطن كفه فهما حران ساعتئذ إذا كان اللاطم بالغاً مميزاً .

وكذلك إن ضربهما أو حدّهما حداً لم يأتياه فهما حران بذلك .

ولا يعتق عليه مملوك لا بمثلة ولا بغير ما ذكرنا .

فإن كان اللاطم محتاجاً إلى خدمة المملوك الملطوم أو الأمة كذلك ، ولا غنى له عنه أو عنها ـ استخدمه أو استخدمها ـ فإذا استغنى عنه أو عنها ـ فهي أو هو ـ: حران حينئذ .

لما روينا من طريق محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر ، وعبد الرحمن بن مهدي ، قال غندر: نا شعبة ، وقال عبد الرحمن: عن سفيان الثوري ـ ثم اتفق سفيان ، وشعبة ، كلاهما عن فراس بن يحيى قال: سمعت ذكوان ـ هو أبو صالح السمان ـ يحدث عن زاذان أبي عمر قال: دعا ابن عمر غلاماً له فرأى بظهره أثراً فقال له: أوجعتك ؟ قال: لا ، قال: فأنت عتيق ، ثم قال: «إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ضرب غلاماً له حدّاً لم يأته، أو لطمه، فإن كفارته أن يعتقه»[1] .

= صحيحة أطلقت الكلام عن العبد دون أن تقيده أو تخص عبداً من عبد ـ فجاء إسرائيل هذا مخالفاً ذلك متفرداً برواية ولد الزنا وهي مخالفة من ضعيف للاثبات وهذه نكارة .

(١) مسلم (الإيمان / باب٨ / رقم ٣٠) وأحمد (٢/ ٤٥)، والبخاري في الأدب (١٨٠) ـ الأدب المفرد، والبغوي في شرح السنة (٩/ ٣٤٨) .

اللطم لا يقع في اللغة إلا بباطن الكف على الخد فقط، وهو في القفا الصفع.

وحديث شعبة، وسفيان: زائد على ما رواه أبو عوانة عن فراس عن ذكوان عن ابن عمر، وهو حديث واحد، وزيادة العدل لا يجوز ردها.

ومن طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا أبي نا سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مقرن عن أبيه قال: «كنا بني مقرن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا إلا خادم واحد فلطمها أحدنا، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: أعتقوها، فقال: ليس لهم خادم غيرها، قال: فليستخدموها فإذا استغنوا فليخلوا سبيلها»(١) فهذا أمر من رسول الله ﷺ لا يحل لأحد مخالفته.

فإن قيل: قد رويتم من طريق أبي مسعود البدري «أن رسول الله ﷺ رآه يضرب غلاماً له فقال له: اعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك عليه؟ فقال: يا رسول الله هو حر لوجه الله تعالى ثم قال أما لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار»(٢).

قلنا: ليس في هذا أمر بعتقه وإنما فيه أنه أتى ذنباً بضربه استحق عليه النار، فلما اعتقه كانت حسنة أذهبت تلك السيئة، كما لو فعل حسنة أخرى توازيها أو تربي عليها، قال الله عز وجل: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [١١: ١١٤].

وأما أمره عليه الصلاة والسلام بعتقه، فقد قال تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ [٢٤: ٦٣].

فمن لزمه أمر فلم ينفذه وجب إنفاذه عليه لقول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ [٤: ١٣٥].

وقال مالك: يعتق بالمثلة، وقاله الليث، والأوزاعي، إلا أن مالكاً رأى ولاءه لسيده الممثل به، وقال الليث: لا ولاء له، لكن لجماعة المسلمين ـ وروي هذا أيضاً

(١) مسلم (الإيمان / باب ٨ / رقم ٣١).
(٢) مسلم (الإيمان / باب ٨ / رقم ٣٤، ٣٥)، وأبو داود (الأدب / باب ١٣٤) والترمذي: (رقم: ١٩٤٨) والبيهقي (٨/ ١٠) والبخاري في الأدب المفرد (١٧١) وأبو نعيم في الحلية: (٤/ ٢١٨) والمنذري في الترغيب (٣/ ٢١١).

عن ربيعة ، والزهري ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ـ وصح عن قتادة، وعن الصحابة رضي الله عنهم عن عمر بن الخطاب أنه أعتق أمة أقعدت على مقلى فأحرقت عجزها ـ وهو غير صحيح عن عمر ـ لأنه من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة: أن عمر. .

ومن طريق سفيان الثوري عن عبد الملك العرزمي عن رجل منهم: أن عمر. . .

ومن طريق مالك : أن عمر. .

ومن طريق مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار: أن عمر. .

فالأول: مرسل، لأن أبا قلابة لم يدرك عمر.

والثاني: منقطع ، وعن ضعيف، وعن مجهول.

والثالث: منقطع، أين مالك من عمر؟

والرابع : منقطع في موضعين، لأن مخرمة لم يسمع من أبيه شيئاً، وسليمان لم يدرك عمر.

وقد صح خلاف هذا عن غير عمر ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سأل حيان العبدي عطاء بن أبي رباح عمن شج عبده أو كسره؟ فقال عطاء: ليكسه ثوباً أو ليعطه شيئاً ، فقال حيان: هكذا أخبرني جابر بن زيد ـ وهو أبو الشعثاء ـ عن ابن عباس فيمن فقأ عين عبده ؟ قال ابن عباس: أحب إليّ أن يعتقه، فهذا ثابت عن ابن عباس، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ .

وقولنا هذا هو قول أبي حنيفة ، والشافعي، وأبي سليمان.

واحتج من رأى العتق بالمثلة بما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبدالله بن عمرو بن العاص: أن زنباعاً خصى عبداً له وجدع أذنيه وأنفه ؟ فقال رسول الله ﷺ : «من مثّل به أو حرق بالنار فهو حر، وهو مولى الله ورسوله»[1] ثم أعتقه عليه الصلاة والسلام.

وقال ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب: كان زنباع يومئذ كافراً ـ وهذا مملوء مما

---

(١) انظر أحمد في المسند (٢/ ٢٢٥) والبيهقي في السنن (٨/ ٣٦) وابن عساكر (٥/ ٣٨٧ ـ تاريخ).

لا خير فيه: يحيى بن أيوب، والمثنى بن الصباح، وابن لهيعة، ثم هو صحيفة ـ والعجب أن مالكاً يخالفه، لأنه يرى الولاء للمعتق.

ومن طريق جيدة إلى معمر، وابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً جَبّ عبده؟ فقال له رسول الله ﷺ اذهب فأنت حر»[1] وهذه صحيفة.

ومن طريق البزار نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن ابن البيلمان عن أبيه عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: **«لا شفعة لغائب، ولا لصغير، والشفعة كحل العقال ـ من مثل بمملوكه فهو حر، وهو مولى الله ورسوله ـ والناس على شر وطهم ما وافقوا الحق»**[2] وابن البيلمان ضعيف مطرح لا يحتج بروايته.

ومن عجائب الدنيا احتجاج المالكيين لصحيفة عمرو بن شعيب هذه في عتق الممثل به، وهو قد خالف هذا الخبر نفسه إذ جعل الولاء لسيده وليس هو الذي أعتقه بل أعتق عليه على رغمه، ونص الخبر **«أنه مولى الله تعالى ورسوله»**.

وجعلوا الشفعة للغائب، فصار حجة فيما اشتهوا ولم يكن حجة فيما لم يشتهوا، واحتجوا من خبر ابن البيلمان بعتق من مثل بمملوكه وخالفوه في الشفعة ولم ير الحنفيون، ولا الشافعيون خبر عمرو بن شعيب ههنا حجة إذ خالفه رأي أبي حنيفة، والشافعي، فإذا وافقهم صار حينئذ صحيحاً وحجة.

كروايته في أم الصغير أنت أحق به ما لم تنكحي.

والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

ورد شهادة ذي الغمر لأخيه، وشهادة القانع لأهل البيت، وإجازتها لغيرهم.

وقد رد المالكيون رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كثيراً إذا خالفت رأي مالك ـ ونعوذ بالله من مثل هذا اللعب بالدين.

ومن عجائب الدنيا قول الحنفيين إنما قال النبي ﷺ هذا على الندب.

قال أبو محمد: هذا كذب بحت، لأن في الخبر «أنت حر، من مثّل به فهو حر»

---

(١) انظر أبا داود (الديات / باب٧) وابن ماجة (٢٦٨٠) وعبد الرزاق في المصنف (١٧٩٣٢).

(٢) سبق تخريجه في « الشفعة » وانظر الفهارس وابن البيلمان ضعيف.

وهلا قلتم مثل هذا في قوله ﷺ : «من ملك ذا رحم محرمة عليه فهو حر»[١] واللفظ واحد.

وقالوا: بلغنا أن رسول الله ﷺ أعطاه قيمته؟

قلنا : هبكم قد صح لكم ذلك ـ وهو الكذب بلا شك ـ فأعتقوه ثم أعطوْه قيمته، بل هذا خلاف آخر جديد منكم لما صححتم وأنتم تنكرون على الشافعي ما ذكر : أنه بلغه من عدد تكبير النبي ﷺ على حمزة، وبعثته لقتل أبي سفيان، وهما حكايتان مشهورتان قد ذكرهما أصحاب المغازي، ولم تعيبوا على محمد بن الحسن هذه الكذبة التي لم يشاركم فيها أحد، ثم عملها أيضاً باردة عليه لا له.

وقالوا : لعل عمر أعتقه لغير المثلة ـ: فمجاهرة قبيحة، لأن نص الخبر عن عمر «أنها شكت إليه أنه أحرقها فأعتقها وجلده، وقال له: ويحك أما وجدت عقوبة إلا أن تعذبها بعذاب الله».

وذكروا أيضاً: ما روينا من طريق معمر عن رجل عن الحسن: أشعل رجل وجه عبده ناراً فأتى عمر بن الخطاب فأعتقه، ثم أتى عمر بسبي فأعطاه عبداً، قال الحسن: كانوا يعتقون ويعاقبون ـ يعني يعطيه لما أعتقه عقبة مكانه ؟

فقلنا : هذا مكسور في موضعين ـ: رجل لم يسم عن الحسن، ثم الحسن عن عمر، ولم يولد إلا قبل موت عمر بسنتين، ثم هبك أنه صح فافعلوا كذلك، ويا سبحان الله يكون مااحتجوا فيه بعمر مما لم يصح عنه من أنه جلد في الخمر ثمانين حداً، وأنه أخذ الزكاة من الخيل، وورَّث المطلقة ثلاثا في المرض: حجة، ولا يكون ما جاء عن عمر من عتق الممثل به: حجة هذا التحكم بالباطل في دين الله تعالى.

ويجعل المالكيون ما روي عن عمر في هذا حجة ، ولا يجعلون حكمه في حليح الضحاك، وعبد الرحمن بن عوف وسائر ما خالفوه فيه حجة.

وذكرنا أيضاً ما روينا من طريق البزار عن إبراهيم بن عبدالله عن سعيد بن أبي مريم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن ربيعة بن لقيط حدثهم أن عبدالله بن سندر

(١) سبق تخريجه في هذا الكتاب «العتق».

حدثه عن أبيه أنه كان عبداً لزنباع بن سلامة وأنه خصاه وجدعه فأتى رسول الله ﷺ فأخبروه فأغلظ القول لزنباع وأعتقه - فابن لهيعة لا شيء، والآن صار عند الحنفيين ضعيفاً، وكان ثقة في رواية الوضوء بالنبيذ، ألا تباً لمن لا يستحي!؟

ومن طريق العقيلي نا محمد بن خزيمة، نا عبدالله بن صالح كاتب الليث عن الليث عن عمرو بن عيسى القرشي الأسدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس جاءت جارية إلى عمر وقد أحرق سيدها فرجها فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي فقال لها عمر: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له؟ قالت: لا، قال عمر: عليّ به، فأتى به، فقال له: أتعذب بعذاب الله؟ والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والد»[1] لأقدتها منك، ثم برزه فضربه مائة سوط، ثم قال: اذهبي فأنت حرة لوجه الله تعالى، وأنت مولاة الله ورسوله، أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: من حرق بالنار، أومثل به فهو حر، وهو مولى الله ورسوله - عبدالله بن صالح ضعيف، وعمرو بن عيسى مجهول.

والعجب كل العجب أن المالكيين احتجوا بهذا الخبر في عتق الممثل به، وفي أن لا يقاد مملوك من مالك، ورأوه حقاً في ذلك، وخالفوه في القود من الحرق بالنار، وقد رآه عمر حقاً إلا في السيد لعبده، والوالد لولده، وفي أن الولاء لغير الممثل.

والحنفيون، والشافعيون رأوه حجة في أن الولد لا يقاد له من والده، والعبد لا يقاد له من سيده، ولم يجيزوا خلافه، ثم لم يروه حجة في جلده في التعزير مائة، ولا في عتق الممثل به، فياسبحان الله، أي دين يبقى مع هذا العمل.

ثم عجب آخر: أنهم كلهم رأوا ما روى في خبر أبي قتادة إذ عقر الحمار وهو محل وأصحابه محرمون من قول رسول الله ﷺ: «أفيكم من أشار إليه، أو أعانه؟ قالوا: لا، قال: فكلوا» حجة في منع أكل مَن صيد من أجله وهو محرم، ولم يروا قول عمر ههنا «هل رأى ذلك عليك؟ أو اعترفت له؟» حجة في أن لا يعتق الممثل به إذا عرف زناه بإقرار

(١) هذا اللفظ أخرجه الحاكم (٢/ ٢١٦)، (٤/ ٣٦٨). والبيهقي (٨/ ٣٦) والهيثمي في المجمع (١٢/ ١٨١) وأورده ابن حجر في الفتح (٦/ ٢٨٨).

أو معاينة، ولو صح عن عمر لكان قد خالفه ابن عباس، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

قال أبو محمد: واحتجوا كما ترى بهذه العفونات الفاسدة وتركوا ما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن المثنى نا معاذ بن هشام الدستوائي نا أبي عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ **«من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه ومن خصى عبده خصيناه»** فالآن صار الحسن عن سمرة صحيفة، ولم يصر حديث عمرو ابن شعيب كونه صحيفة إذا اشتهوا ما فيها.

وقد رأى المالكيون حديث الحسن عن سمرة حجة في العهدة ـ وحسبنا الله ونعم الوكيل.

فلما لم يصح عن النبي ﷺ في هذا شيء كان من مثَّل بعبده لا يجب عليه عتقه، إذ لم يوجب عليه ذلك الله تعالى ولا رسوله ﷺ وإنما يجب في ذلك ما أوجبه الله تعالى إذ يقول: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾** [٢: ١٩٤].

وإذ يقول تعالى: **﴿والحرمات قصاص﴾** [٢: ١٩٤].

وإذ يقول تعالى: **﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾** [٤٢: ٤٠] وبالله تعالى التوفيق.

١٦٧٨ ـ مسألة: ومن أعتق عبداً وله مال فماله له إلا أن ينتزعه السيد قبل عتقه إياه، فيكون حينئذ للسيد ـ: كمارويناه من طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن هشام الدستوائي عن أبي الزبير عن عبدالله بن أبي مليكة: أن عائشة أم المؤمنين قالت لامرأة سألتها وقد أعتقت عبدها: إذا اعتقتيه ولم تشترطي ماله فماله له.

ومثله: عن ابن عمر، وصح عن الحسن، وعطاء: في عبد كاتبه مولاه وله مال وولد من سرية له، أن ماله وسريته له، وولده أحرار، والعبد إذا اعتق كذلك ـ:

روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن زياد الأعلم، وقيس بن سعد، قال زياد: عن الحسن، وقال قيس: عن عطاء.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري إذا أعتق العبد فماله له.

ومن طريق مالك عن الزهري مضت السنة إذا أعتق العبد يتبعه ماله.

وروى أيضاً: عن القاسم، وسالم، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة، وأبي الزناد، ومحمد بن عبد القاري ومكحول مثل قول الزهري، قال يحيى: على هذا أدركت الناس، وقال ربيعة، وأبو الزناد، سواء علم سيده ماله أو جهله ـ وهو قول أبي سليمان.

وقال مالك : مال العبد المعتق له، وأما أولاده فلسيده، وكذلك حمل أم ولده ـ ولو أنه بعد عتقه أراد عتق أم ولده لم يقدر لأن حملها رقيق.

وقال : هي السنة التي لا اختلاف فيها، أن العبد إذا أعتق يتبعه ماله ولم يتبعه ولده، واحتج بأن العبد والمكاتب إذا فلسا أو جرحا أخذ مالهما وأمهات أولادهما، ولم يؤخذ أولادهما، وأن العبد إذا بيع واشترط المبتاع ماله كان له، ولم يدخل ولده في الشرط.

قال أبو محمد: ما رأينا حجة أفقر إلى حجة من هذه ، وإن العجب من هذه السنة التي لا يعرف لها راو من الناس، لا من طريق صحيحة ولا سقيمة.

والخلاف فيها أشهر من ذلك ـ: كما ذكرنا عن عطاء، والحسن ، بل إنما روى مثل قول مالك عن سليمان بن موسى، وعمرو بن دينار، والنخعي.

وقد أجمعت الأمة، ومالك معهم في جملتهم، وهؤلاء: على أن ولد الأمة مملوك لسيد أمه إلا أن يكون ولد الرجل من أمته الصحيحة الملك ، فإنه حر، والفاسدة الملك، فإنه عند بعضهم حر، وعلى أبيه قيمته أو فداؤه.

ولا تخلو أم ولد العبد من أن تكون له، فولدها له إما حر، وإما مملوك فتعتق عليه بالملك، أو لا تعتق، وإما أن تكون لسيده فلا يحل لأحد وطء أمة غيره إلا بالزواج، وإلا فهو زنى ، والولد غير لاحق إذا علم أنها أمة غيره ، ولا سبيل إلى ثالث، وليس في الباطل، والكلام المتناقض الذي يفسد بعضه بعضاً أكثر من أن تكون أمة للعبد لا يحل للسيد وطؤها إلا أن ينتزعها ، ويكون ولدها لسيد أبيه مملوكاً، هذا عجب لا نظير له ـ ولا أصل له ـ: فبطل هذا القول لظهور فساده.

وأعجب منه منعه عتق أم ولده وهو حر وهي أمته من أجل جنينها، وهم يجيزون عتق الجنين دون أمه وهما لواحد، فما المانع من عتق أمه دونه وهما لاثنين.

وقال الأوزاعي: كل ما أعطى المرء أم ولده في حياته فهو لها إذا مات لا يعد من الثلث، ومن أعتق عبده وله مال فما كان بيد العبد مما اطلع عليه سيده فهو للعبد، وما كان بيد العبد ولم يطلع عليه السيد فهو للسيد ـ وهذا تقسيم لابرهان على صحته فهو باطل.

وقالت طائفة: مال المعتق لسيده ـ وهو قول أبي حنيفة ـ وسفيان، والشافعي، قالوا كلهم: المكاتب، والموصى بعتقه، والمعتق، والموهوب، والمتصدق به، وأم الولد يموت سيدها: فمالهم كلهم للمعتق، أو لورثته.

وقال الحسن بن حيّ: مال المعتق والمكاتب لسيدهما.

وقال ابن شبرمة: مال المعتق ـ وأم الولد: للسيد ولورثته.

وقال أحمد، وإسحاق: مال المعتق لسيده ـ وروي هذا القول عن الحكم بن عتيبة، وصح عن قتادة.

وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي خالد الأحمر عن عمران ابن عمير عن أبيه: **أنه كان عبداً لابن مسعود فأعتقه، وقال: أما إن مالك لي، ثم قال: هو لك.**

وصح نحوه عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك.

فنظرنا فيما احتج به من قال: مال المعتق لسيده، فوجدناهم يذكرون ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان الثوري عن عبد الأعلى بن أبي المساور حدثني عمران بن عمير عن أبيه قال لي ابن مسعود: أريد أن أعتقك وأدع مالك فأخبرني بمالك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«من أعتق عبداً فماله للذي أعتقه»**.

ومن طريق العقيلي نا عبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن إسماعيل نا إسحاق بن إبراهيم بن عمران المسعودي مولاهم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود **«سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أعتق مملوكاً فليس للمملوك من ماله شيء»** ـ:

هذان لا شيء، لأن عبد الأعلى بن أبي المساور ضعيف جداً ـ والاخر منقطع، لأن القاسم لا يحفظ أبوه عن ابن مسعود شيئاً فكيف هو.

وقالوا: قد صح أن العبد إذا بيع فماله للسيد، إلا أن يشترطه المبتاع فعتقه كذلك، وهذا قياس، والقياس كله باطل.

ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلاً، لأن البيع نقل ملك فلا يشبه العتق الذي هو إسقاط الملك جملة، والقياس عند من قال به إنما هو على ما يشبهه لا على ما لا يشبهه.

وقالوا: مال العبد للسيد قبل العتق فكذلك بعد العتق؟

فقلنا: هذا باطل ما هو له قبل العتق، إلا أن ينتزعه، وقد أوضحنا الحجة في أن العبد يملك ويكفي من ذلك قوله تعالى: في الإماء ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ [٤: ٢٥] فدخل في هذا الخطاب: الحر، والعبد.

وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ [٢٤: ٣٢].

فصح أن صداق الأمة لها بأمر الله تعالى يدفعه إليها.

وصح أن العبد مأمور بإيتاء الصداق، فلولا أنه يملك ما كلف ذلك، ولا نكاح إلا بصداق، إن لم يذكر في العقد فبعد العقد، ووعدهم الله بالغنى فهم كسائر الناس ـ وبالله تعالى التوفيق.

فإذ ماله له فهو بعد العتق كما كان قبل العتق.

ثم وجدنا ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن صالح نا ابن وهب نا الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيد».

فهذا إسناد في غاية الصحة لا يجوز الخروج عنه.

فإن قيل: قد قيل: إن عبيد الله أخطأ فيه؟

قلنا: إنما أخطأ من ادعى الخطأ على عبيد الله بلا برهان ولا دليل.

والعجب من الحنفيين الذين لم يروا قول أصحاب الحديث «أخطأ ضمرة في حديثه عن سفيان: من ملك ذا رحم محرمة فهو حر».

وقالوا: لا يجوز أن يدعى الخطأ على الثقة بلا برهان ثم تعلقوا بقول أولئك أنفسهم ههنا أخطأ عبيدالله، وتعلق المالكيون بقولهم: أخطأ ضمرة، ولم يلتفتوا إلى قولهم: أخطأ عبيدالله، فهل في التلاعب بالدين أكثر من هذا العمل؟ ونسأل الله العافية.

وأما الشافعيون: فردوا الخبرين معاً، وأخذوا في عدة مواضع بالخطأ الذي لاشك فيه ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٧٩ ـ **مسألة**: ولا يجوز للأب عتق عبد ولده الصغير ولا للوصي عتق عبد يتيمه أصلاً ـ وهو مردود إن فعلا ـ:

لقول الله تعالى: **﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾** [٦: ١٦٤].

وقول رسول الله ﷺ: **«إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»**.

وما أباح الله تعالى قط للأب من مال ولده الصغير دون الكبير قدر ذرة ـ وبالله تعالى التوفيق ـ وهو قول الشافعي، وأبي سليمان.

وقال مالك: يعتق عبد صغير ولا يعتق عبد كبير ـ وهذا في غاية الفساد، إذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٠ ـ **مسألة**: وعتق العبد، وأم الولد، لعبدهما جائز، والولاء لهما، يدور معهما حيث دارا، وميراث العتق لأولى الناس بالعبد من أحرار عصبته، أو لبيت مال المسلمين.

فإذا أعتق فإن مات فالميراث له، أو لمن أعتقه، أو لعصبتهما، لأننا قد بينا صحة الملك للعبد وإذ هو مالك فهو مندوب إلى فعل الخير من الصدقة، والعتق، وسائر أعمال البر.

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم **«الولاء لمن أعتق»**.

ونص عليه الصلاة والسلام على أن العبد لا يرث، على ما نذكره في «كتاب المواريث» إن شاء الله تعالى، وفي «المكاتب» بعد هذا ـ بحول الله تعالى وقوته، فهو

للحر من عصبته، وليس لسيد العبد، لأنه لا ولاء له على العبد، ولا على أحد بسببه، فإذا عتق صح الميراث له، أو لمن يجب له من أجله ـ وبالله تعالى التوفيق .

١٦٨١ ـ **مسألة** : ومن وطىء أمة له حاملاً من غيره فجنينها حر ـ أمنى فيها أو لم يمن ـ لما روينا من طريق أبي داود الطيالسي نا شعبة عن يزيد بن حمير: سمعت عبد الرحمن بن جبير بن نفير يحدث عن أبيه عن أبي الدرداء «أن رسول الله ﷺ أتى على امرأة مجح فقال رسول الله ﷺ **لعل صاحب هذه أن يكون يلم بها، لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه، وهو لا يحل له، وكيف يسترقه وهو لا يحل له»**[1] .

وهذا خبر صحيح لا يحل لأحد خلافه، فإذا لم يحل له أن يسترقه فهو حر بلا شك، وهو غير لاحق به، وبه قال طائفة من السلف ـ:

كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني أبو الأسود المعافري عن يحيى بن جبير المعافري عن عبدالله بن عمرو بن العاصي قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره فإن هو فعل ذلك وغلب الشقاء عليه فليعتقه، وليوص له من ماله .

وبه إلى ابن وهب عن غوث بن سليمان الحضرمي عن محمد بن سعيد الدمشقي أخبرني سليمان بن حبيب المحارمي عن الأمة الحامل يطؤها سيدها؟ قال: رأت الولاة أن يعتق ذلك الحمل .

قال ابن وهب: قال الليث بن سعد: وإني أرى ذلك ـ وهو قول مكحول، والأوزاعي، وأبي عبيد، وأبي سليمان ، وأصحابنا ، وبعض الشافعيين .

قال أبو محمد: سليمان بن حبيب قاضي عمر بن عبد العزيز بالشام، وغوث بن سليمان قاضي مصر ـ وهذا مما ترك فيه المالكيون ـ والحنفيون، وجمهور الشافعيين: صاحباً لا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم .

١٦٨٢ ـ **مسألة** : ومن أحاط الدين بماله كله ، فإن كان له غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه، وإلا فلا .

وقال مالك : لا يجوز عتق من أحاط الدين بماله .

---

(١) انظر الفهارس.

وقال أبو حنيفة: والشافعي بقولنا، إلا أنهما أجازا عتقه بكل حال،

برهان صحة قولنا ـ: أن من لا شيء له فاستقرض مالاً فإن له أن يأكل منه بلا خلاف، وأن يتزوج منه، وأن يبتاع جارية يطؤها، فقد صح أنه قد ملك ما استقرض، وأنه مال من ماله، فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى، والعتق نوع من أنواع البر، وقد يرزق الله عباده إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله.

وهذا بخلاف الوصية بالعتق ممن أحاط الدين بماله، لأن الميت لا سبيل إلى أن يرزقه الله تعالى مالاً في الدنيا لم يرزقه إياه في حياته، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يستقرض ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٣ ـ مسألة: والمدبر عبد موصى بعتقه، والمدبرة كذلك، وبيعهما حلال، والهبة لهما كذلك، وقد ذكرناه في «كتاب البيوع» فأغنى عن إعادته ولا حجة لمن منع من ذلك إلا حديث موضوع قد بينا علته هنالك وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٤ ـ مسألة: وكل مملوكة حملت من سيدها فأسقطت شيئاً يدرى أنه ولد، أو ولدته: فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها، ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته، فإذا مات فهي حرة من رأس ماله، وكل مالها فلها إذا عتقت، ولسيدها انتزاعه في حياته، فإن ولدت من غير سيدها بزنى، أو اكراه، أو نكاح بجهل: فولدها بمنزلتها إذا أعتقت عتقوا.

قال أبو محمد: اختلف الناس في هذا ـ:

فروينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: خطب عليّ الناس، فقال: شاورني عمر بن الخطاب في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن ـ فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن، قال عبيدة: فرأي عمر، وعلي في الجماعة أحب إلي من رأي علي وحده.

قال أبو محمد: إن كان أحب إلى عبيدة، فلم يكن أحب إلى علي بن أبي طالب، وإن بين الرجلين لبوناً بائناً، فأين المحتجون بقول الصاحب المشتهر المنتشر وأنه إجماع، أفيكون اشتهاراً أعظم، وانتشاراً أكثر: من حكم عمر باقي خلافته، وعثمان جميع خلافته، في أمر فاش عام، ظاهر مطبق، وعليّ موافق لهما على ذلك!؟

وقد روينا عن وكيع نا سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال: باع عمر أمهات الأولاد ثم ردهن حتى ردهن حبالى من تستر ـ فلا سبيل إلى أن يفشو حكم أكثر من هذا الفشو بمثل هذا الحكم المعلن والأسانيد المثيرة، ثم لم ير علي بن أبي طالب ذلك إجماعاً، بل خالفه فإن كان ذلك إجماعاً فعلى أصول هؤلاء الجهال قد خالف عليّ الإجماع. وحاشا له من ذلك، فمخالف الإجماع عالماً بأنه إجماع كافر، ثم لا يستحبون دعوى الإجماع على ما لم يصح قط عن عمر من أنه فرض في الخمر ثمانين حداً والخلاف فيه من عمر وممن بعد عمر أشهر من الشمس.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: كنا نبيع أمهات الأولاد ـ ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حي فينا ـ لا نرى بذلك بأساً.

قال ابن جريج: وأخبرني عبد الرحمن بن الوليد أن أبا إسحاق السبيعي أخبره أن أبا بكر الصديق كان يبيع أمهات الأولاد في إمارته وعمر في نصف إمارته، وذكر الحديث.

قال ابن جريج: وأخبرني عطاء أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كتب في عهده: إني تركت تسع عشرة سرية فأيتهن ما كانت ذات ولد قومت في حصة ولدها بميراثه مني وأيتهن لم تكن ذات ولد فهي حرة؟ فسألت محمد بن علي بن الحسين بن علي: أذلك في عهد علي؟ قال: نعم.

ومن طريق الخشني محمد بن عبد السلام نا محمد بن بشار بندار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال: انطلقت إلى عمر بن الخطاب أسأله عن أم الولد؟ قال: مالك، إن شئت بعت وإن شئت وهبت.

ثم انطلقت إلى ابن مسعود فإذا معه رجلان فسألاه؟ فقال لأحدهما: من أقرأك؟ قال: أقرأنيها أبو عمرة، وأبو حكيم المزني، وقال الآخر: أقرأنيها عمر بن الخطاب، فبكى ابن مسعود وقال: أقرأكما؟ أقرأك عمر؟ فإنه كان حصناً حصيناً يدخل الناس فيه ولا يخرجون منه!؟ فلما أصيب عمر انثلم الحصن، فخرج الناس من الإسلام.

قال زيد: وسألته عن أم الولد؟ فقال: تعتق من نصيب ولدها.

قال أبو محمد: هذا إسناد في غاية الصحة، وبعد موت عمر كما ترى، فأين مدعو الإجماع في أقل من هذا؟ نعم، وفيما لا خير فيه مما لا يصح!؟

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أنا عطاء بن أبي رباح أن ابن الزبير أقام أم حُيَيّ أم ولد محمد بن صهيب يقال لابنها: خالد، فأقامها ابن الزبير في مال ولدها وجعلها في نصيبه.

قال عطاء: وقال ابن عباس: لا تعتق أم الولد حتى يلفظ سيدها بعتقها ـ وهو قول زيد بن ثابت.

وبه يقول أبو سليمان، وأبو بكر، وجماعة من أصحابنا.

وعن عمر قول آخر ـ: رويناه من طريق ابن سيرين عن أبي العجفاء هرم بن نسيب، ومالك بن عامر الهمداني، كلاهما عن عمر بن الخطاب في أم الولد؟ قال: إذا عفت وأسلمت عتقت، وإن كفرت وفجرت أرقت.

وروي هذا أيضاً: عن عمر بن عبد العزيز أنه باع أم ولد ارتدت ـ وتوقف فيها أبو الحسن بن المغلس، وبعض أصحابنا.

وروي إبطال بيعها عن الشعبي، والنخعي، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وسالم ابن عبدالله، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والزهري، وأبي الزناد، وربيعة.

وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وسفيان، والأوزاعي، والحسن بن حي وابن شبرمة، والشافعي، وأبي عبيد، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبدالله بن سالار، وطائفة من أصحابنا.

قال أبو محمد: أما حديث جابر فلا حجة فيه وإن كان غاية في صحة السند، لأنه ليس فيه أن رسول الله ﷺ علم بذلك ـ ولقد كان يلزم من يرى مسنداً قول أبي سعيد الخدري: كنا نخرج ـ ورسول الله ﷺ حي ـ صدقة الفطر صاعاً من طعام، صاعاً من شعير، صاعاً من تمر، صاعاً من أقط، صاعاً من زبيب[1]، وقول ابن عمر: كنا ورسول

---

(١) راجع كتاب «الصيام».

الله ﷺ حي نقول: أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم نترك فلا نفاضل ـ ويرى هذا حجة ـ: أن يرى قول جابر هذا حجة، وإلا فهو متلاعب.

قال أبو محمد: وأما من دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا حجة في أحد دونه عليه الصلاة والسلام، فنظرنا: هل صح عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك منع فنقف عنده، وإلا فلا؟

فوجدنا ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا مصعب بن محمد نا عبيدالله بن عمر ـ هو الرقي ـ عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم **«أعتقها ولدها»** فهذا خبر جيد السند كل رواته ثقة.

وسمعنا الله تعالى يقول: **﴿إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه﴾** [٧٦ : ٢].

وأخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما روينا في المسألة السادسة في صدر **«كتاب العتق»** من ديواننا هذا: أن الإنسان يخلقه الله تعالى من مني أبيه ومني أمه، فصح أنه بعضها وبعض أبيه.

وروينا من طريق ابن أيمن نا عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبو سعيد مولى بني هاشم ـ هو عبد الرحمن بن عبدالله بن عبيد ـ نا همام بن يحيى عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه ـ هو أبو أسامة بن عمير ـ قال: أعتق رجل من هذيل شقصاً له من مملوك؟ فقال النبي صلى الله عنه وآله وسلم **«هو حر كله ليس لله شريك»**.

ولما كان الولد بعض أبيه وبعض أمه، وصح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: **«من ملك ذا رحم محرمة فهو حر»**[1] فوجب أن يعتق على أبيه، وأن لا يملكه أحد، فلما وجب ذلك وجب أن بعضها حر، وإذ بعضها حر فكلها حر.

ولما لم يبن عليه الصلاة والسلام أم إبراهيم رضي الله عنها عن نفسه ولم يزل يستبيحها بعد الولادة: صح أنها باقية على إباحة الوطء والتصرف، قال الله تعالى: **﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾** [٣٣ : ٢١].

---

(١) سبق تخريجه والتعليق عليه فانظر الفهرست العام للأحاديث.

وصح أن العتق المذكور في أم الولد لا يمنع إلا من إخراجها عن الملك فقط، وهذا برهان ضروري قاطع ـ ولله تعالى الحمد ـ إلا أنه لا يسوغ للحنفيين الاحتجاج به، لأن من أصولهم الفاسدة: أن من روى خبراً ثم خالفه فهو دليل على سقوط ذلك الخبر ـ وابن عباس هو راوي خبر أم إبراهيم عليها السلام ـ وهو يرى بيع أمهات الاولاد ـ: فقد ترك ما روى، وما يثبت على أصولهم الفاسدة دليل على المنع من بيعهن، لأن علياً، وابن الزبير، وابن عباس، وابن مسعود بعد عمر: أباحوا بيعهن، وكل ما موهوا به ههنا فكذب ابتدعوه.

وأما قولنا : إنها يحرم إخراجها عن ملكه إلى ملك غيره ، مما يدرى أنه ولد، فإن النص من القرآن والسنة ورد: بأنه أول ما يكون نطفة ، ثم علقة، ثم مضغة، ثم عظاماً مكسوة لحماً، ثم ينفخ فيه الروح.

والنطفة: اسم يقع على الماء، فالنطفة ليست ولداً، ولا فرق بين وقوع النطفة في الرحم وخروجها إثر ذلك ، وبين خروجها كذلك إلى أربعين يوماً ـ ما دامت نطفة ـ فإذا خرجت عن أن تكون نطفة إلى أن تكون علقة، فهي حينئذ ولد مخلق.

وقال تعالى: ﴿من نطفة مخلقة وغير مخلقة﴾ [٢٢ : ٥] فغير «المخلقة» هي التي لم تنتقل عن أن تكون نطفة، ولا خلق منها ولد بعد، و«المخلقة» هي المنتقلة عن اسم «النطفة» وحدها وصفتها إلى أن خلقها عز وجل «علقة» كما في القرآن، فهي حينئذ ولد مخلق، فهي بسقوطه أو ببقائه: أو ولد ـ وهذا نص بيّن ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما انتزاعه مالها ـ صحيحاً كان أو مريضاً ـ فلقول الله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ [٢٣ : ٥] وأم الولد ليست زوجة بلا خلاف، فهي ضرورة مما ملكت أيماننا ، فلنا أخذ ما ملكت أيماننا.

فإن قيل: كيف تكون معتقة حرة مما ملكت أيماننا؟

قلنا : كما نص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على ذلك ، لا كما اشتهت العقول الفاسدة، والشارعة بآرائها الزائفة، ولا علم لنا إلا ما علمنا ربنا عز وجل، وقد قلتم: إن المكاتب لا عبد فيبتاع ويستخدم، ولا توطأ المكاتبة، وعبد في

جميع أحكامه، ولا حرة فتطلق، وحرة في المنع من بيعها ووطئها، فأي فرق بين ما قلتموه بآرائكم فجوزتموه، فلما وجدتموه لله تعالى ولرسوله عليه الصلاة والسلام أنكرتموه، ألا هذا هو الهوس المهلك في العاجلة والآجلة؟

وأما ولدها من غير سيدها فهو كما قلنا في أول أمره بعضها، فحكمه كحكمها، وصح بما ذكرنا أنها لا يحرم بيعها إلا بأن تكون في حين أول حملها في ملك من لا يحل له تملك ولده، وكذلك لو حملت منه وهي زوجة له ملك لغيره، ثم ملكها قبل أن يصير الولد حياً، فإنها أم ولد لما ذكرناه، فأما لو لم يملكها إلا من نفخ الروح فيه، فصار غيرها، فلم يكن بعضها حراً قط، فلا حرية لها، وله بيعها، فلو باعها والذي في رحمها نطفة بعدُ فإنه إن خرجت عن رحمها ـ وهي نطفة بعد ـ فهو بيع صحيح، لأنها نطفة غير مخلقة، فإن صارت مضغة فالبيع فاسد مردود، لأنه باعها وبعضها مضغة مخلقة في علم الله تعالى منه، فهي من أول وقوعها إلى خروجها ولد فهي أم ولد ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٥ ـ مسألة : فلو أن حراً تزوج أمة لغيره ثم مات وهي حامل ثم أعتقت فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث أباه، لأنه لم يستحق العتق إلا بعد موت أبيه، وكان حين موت أبيه مملوكاً لا يرث، فلو مات له بعد أن عتق من يرثه برحم أو ولاء ورثه إن خرج حياً، لأنه كان حين موت الموروث حراً.

فلو مات نصراني وترك امرأته حاملاً فأسلمت بعده قبل نفخ الروح فيه أو بعد نفخ الروح فيه: فهو مسلم بإسلام أمه، ولا يرث أباه، لأنه لم يصر له حكم الإسلام الذي يرث به ويورث له أو لا يرث به ولا يورث به لاختلاف الدينين إلا بعد موت أبيه، فخرج إلى الدنيا مسلماً على غير دين أبيه، وعلى غير حكم الدين الذي لو تمادى عليه لورث أباه.

وكذلك لو أن نصرانياً مات وترك امرأته حاملاً قد نفخ فيه الروح [أو لم ينفخ فيه الروح] فتملكها نصراني آخر فاسترقها فولدت في ملكه لم يرث أباه، لأنه لم يخرج إلى الدنيا إلا مملوكاً لا يرث ـ وإنما يستحق الجنين الميراث ببقائه حراً على دين موروثه من حين يموت الموروث إلى أن يولد حياً.

وكذلك لو أن امرأ ترك أم ولده حاملاً فاستحقت بعده ثم أعتق الجنين بعتقها،

فإن نسبه لاحق، ولا يرث أباه، لأن أباه مات حراً وهو مملوك ولم ينتقل إلى الحال التي يورث بها ويرث من الحرية إلا بعد موت أبيه فلو مات له موروث بعد أن عتق ورثه إن ولد حياً لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق.

تم كتاب العتق، وأمهات الأولاد

والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الكتـابة

١٦٨٦ ـ مسألة: من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت إلى الكتابـة فرض على السيد الإجابة إلى ذلك ويجبره السلطان على ذلك بما يدرى أن المملوك العبد أو الأمة يطيقه مما لا حيف فيه على السيد، لكن مما يكاتب عليه مثلهما ـ ولا يجوز كتابة عبد كافر أصلاً.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: **﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملـكت أيمانـكم فكاتبوهـم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾** [٢٤ : ٣٣].

واختلف الناس في الخير ـ: فقالت طائفة: المال، وقالت طائفة: الدين.

فنظرنا في ذلك فوجدنا موضوع كلام العرب الـذي به نزل القـرآن قال تعالـى: **﴿بلسان عربي مبين﴾** [١٦ : ١٠٣، ٢٦ : ١٩٥] أنه تعالى لو أراد المال لقال: إن علمتم لهم خيراً، أو عندهم خيراً، أو معهم خيراً، لأن بهذه الحروف يضاف المال إلى من هو له في لغة العرب، ولا يقال أصلاً في فلان مال، فلما قال تعالى: **﴿إن علمتـم فيهـم خيراً﴾** [٢٤ : ٣٣] علمنا أنه تعالى لم يرد «المال».

فصح أنه «الدين» ولا خير في دين الكافر ـ وكل مسلم على أديم الأرض فقد علمنا أن فيه الخير بقوله: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وأن لا دين إلا الإسلام، وهذا أعظم ما يكون من الخير، وكل خير بعد هذا فتابع لهذا ـ وهذا قول روي عن علي رضي الله عنه: أنه سأله عبد مسلم أأكاتب وليس لي مال؟ فقال له علي: نعم، فصح أن الخير عنده لم يكن «المال».

ومن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني في قول الله تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: إن أقاموا الصلاة.

ومن طريق سفيان ـ هو الثوري ـ عن يونس عن الحسن [في هذه الآية] قال: ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: دين وأمانة.

ومن طريق حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن في هذه الآية قال: الإسلام والوفاء ـ وجاء عن ابن عباس : أنه المال ـ وهو قول عطاء، وطاوس، ومجاهد، وأبي رزين.

وقالت طائفة: كلا الأمرين ـ وهو قول سعيد بن أبي الحسن أخي الحسن البصري ـ وهو قول الشافعي، إلا أنه ناقض في مسائله.

وأما الحنفيون، والمالكيون: فكان شرط الله [تعالى عندهم] ههنا ملغى، لا معنى له، فسبحان من جعل شرطه عندهم ضائعاً، وشروطهم الفاسدة عندهم لازمة، وذلك أنهم يبيحون كتابة الكافر الذي لا مال له، وهو بلا شك خارج عن الآية، لأنه لا خير فيه أصلاً، وخارج عن قول كل من سلف، وهذا مما فارقوا فيه من حفظ عنه قول من الصحابة رضي الله عنهم.

ومن طرائف الدنيا: احتجاج بعضهم بأن قال: قسنا من لا خير فيه على من فيه خير ـ:

قال علي: فهل سمع بأسخف من هذا القياس؟ وإنما قالوا بالقياس فيما يشبه المقيس عليه لا فيما لا يشبهه.

وهلا قاسوا من يستطيع «الطول» [٤ : ٢٥] في نكاح الأمة على من لا يستطيعه؟.

وهلا قاسوا به غير السائمة في الزكاة على السائمة؟

وهلا قاسوا غير السارق على السارق، وغير القاتل على القاتل؟ وهذه حماقة لا نظير لها.

وقال بعضهم: لم يذكر في الآية إلا من فيه خير، وبقي حكم من لا خير فيه، فأجزنا كتابته بالأخبار التي فيها ذكر الكتابة جملة؟

فقلنا لهم: فأبيحوا بمثل هذا الدليل أكل كل مختلف فيه، لقوله تعالى: ﴿كلوا واشربوا﴾ [٢ : ٦، ١٨٧، و٧: ٣١، و٥٢: ١٩ و٦٩: ٢٤ و٧٧: ٤٣] وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ».

ويلزمكم أن تجيزوا كتابة المجنون، والصغير: بعموم تلك الأحاديث.

وأيضاً: فإنه لا يكون مكاتباً إلا من أباح الله تعالى مكاتبته أو أمر بها.

وأيضاً: فلم يأت عن النبي ﷺ أثر قط في المكاتب إلا وفيه بيان أنه مسلم ـ وأمر الله تعالى بالمكاتبة وبكل ما أمر به: فرض لا يحل لأحد أن يقول له الله تعالى: افعل أمراً كذا، فيقول هو: لا أفعل إلا أن يقول له تعالى: إن شئت فافعل وإلا فلا.

وروينا من طريق إسماعيل بن إسحاق نا علي بن عبد الله نا غندر نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس بن مالك: أن سيرين سأله المكاتبة؟ فأبى عليه، فقال له عمر بن الخطاب: والله لتكاتبنه، وتناوله بالدرة، فكاتبه.

وبه إلى علي بن عبد الله نا روح بن عبادة نا ابن جريج قلت لعطاء: أواجب عليّ إذا علمت له مالاً أن أكاتبه؟ قال: ما أراه إلا واجباً، قال ابن جريج: وقال لي أيضاً عمرو بن دينار: قال ابن جريج: وأخبرني عطاء: أن موسى بن أنس بن مالك أخبره أن سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك الكتابة؟ وكان كثير المال فأبى، فانطلق إلى عمر بن الخطاب فاستأذنه فقال عمر لأنس: كاتبه؟ فأبى، فضربه عمر بالدرة وقال: كاتبه، ويتلو ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [٢٤ : ٣٣] فكاتبه أنس.

وبه إلى ابن المديني نا سعيد بن عامر نا جويرية بن أسماء عن مسلم بن أبي مريم عن عبد كان لعثمان بن عفان فذكر حديثاً وفيه: أنه استعان بالزبير فدخل معه على

عثمان، فقام بين يديه قائماً وقال: يا أمير المؤمنين فلان كاتبه؟ فقطَّب ثم قال: نعم، ولولا أنه في كتاب الله تعالى ما فعلت ذلك وذكر الخبر.

وروي عن مسروق والضحاك، وقال إسحاق بن راهويه: مكاتبته واجبة إذا طلبها، وأخشى أن يأثم إن لم يفعل ذلك، ولا يجبره الحاكم على ذلك - وبإيجاب ذلك، وجبر الحاكم عليه يقول أبو سليمان، وأصحابنا.

فهذا عمر، وعثمان يريانها واجبة، ويجبر عمر عليها ويضرب في الامتناع من ذلك، والزبير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك، وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع إلى الرجوع إلى المكاتبة وترك امتناعه.

فصح أنه لا يعرف في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم.

وخالف ذلك الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون، فقالوا ليست واجبة، وموهوا في ذلك بتشغيبات، منها: أنهم ذكروا آيات من القرآن على الندب مثل ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [٥: ٢]، ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾ [٦٢: ١٠].

وهذا لا حجة لهم فيه، لأنه لولا نصوص أخر جاءت لكان هذان الأمران فرضاً، لكن لما حل رسول الله ﷺ من حجه وعمرته ولم يصطد صار الأمر بذلك ندباً - ولما حض رسول الله ﷺ على القعود في موضع الصلاة ورغب في ذلك كان الانتشار ندباً.

فإن كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب صرنا إليهم؟ وإلا فقد كذب محرف القرآن عن موضع كلماته، وليس إذا وجد أمر مخصوص أو منسوخ وجب أن يكون كل أمر في القرآن منسوخاً أو مخصوصاً.

وقالوا: لما لم يختلفوا في أن له بيعه إذا طلب منه الكتابة علمنا أن الأمر بها ندب.

قال أبو محمد: وهذا تمويه بارد، نعم، وله بيعه، وإن كاتبه ما لم يؤد، وله بيع ما قابل منه ما لم يؤد حتى يتم عتقه بالأداء.

وهم يقولون فيمن نذر عتق عبده إن قدم أبوه: أن له بيعه ما لم يقدم أبوه - وفي ذلك بطلان نذوه المفترض عليه الوفاء به لو لم أبيعه.

وقالوا: لم نجد في الأصول أن يجبر أحد على عقد فيما يملك؟

فقلنا: فكان ماذا؟ ولا وجدتم قط في الأصول أن يجبر أحد على الامتناع من يبيع أمته، وتخرج حرة من رأس ماله إن مات، وقد قلتم بذلك في أم الولد.

ولا وجدتم قط صوم شهر مفرد إلا رمضان، فأبطلوا صومه بذلك؟

ولا فرق بين من قال: لا آخذ بشريعة ـ حتى أجد لها نظيراً، وبين من قال: لا آخذ بها حتى أجد لها نظيرين.

وقد وجدنا: المفلس يجبر على بيع ماله في أداء ما عليه.

ووجدنا: الشفيع يجبر المشتري على تصيير ملكه إليه.

وقالوا: لو كان ذلك واجباً على السيد إذا طلبه العبد لوجب أيضاً أن يكون واجباً على العبد إذا طلبه السيد ـ وهذا أسخف ما أتوا به، لأن النص جاء بذلك إذا طلبها العبد، ولم يأت بها إذا طلبها السيد، فإن كان هذا عندهم قياساً صحيحاً فليقولوا: إنه لما كان الزوج إذا أراد أن يطلق امرأته كان له أن يطلقها، فكذلك أيضاً للمرأة إذا أرادت طلاقه أن يكون لها أن تطلقه.

ولما كان للشفيع أخذ الشقص وإن كره المشتري ـ كان للمشتري أيضاً إلزامه إياه ـ وإن كره الشفيع.

وهذه وساوس سخر الشيطان بهم فيها، وشواذ سبب لهم مثل هذه المضاحك في الدين، فاتبعوه عليها، ولا ندري بأي نص أم بأي عقل وجب هذا الذي يهذرون به؟

وقالوا: كان الأصل أن لا تجوز الكتابة، لأنها عقد غرر، وما كان هكذا فسبيله إذ جاء به نص ـ أن يكون ندباً، لأنه اطلاق من حظر؟

فقلنا: كذبتم بل الأصل لأنه لا يلزم شيء من الشريعة، ولا يجوز القول به حتى يأمر الله تعالى به، فإذا أمر به عز وجل فسبيله أن يكون فرضاً، يعصي من أبى قبوله، هذا هو الحق الذي لا تختلف العقول فيه، وما جاء قط نص ولا معقول بأن الأمر بعد التحريم لا يكون إلا ندباً، بل قد كانت الصلاة إلى بيت المقدس فرضاً، وإلى الكعبة محظورة محرمة، ثم جاء الأمر بالصلاة إلى الكعبة بعد الحظر، فكان فرضاً.

وقالوا: لو كانت الكتابة إذا طلبها العبد فرضاً لوجب أن يجبر السيد عليها، وإن أرادها العبد بدرهم ـ: وهذا قول فاسد، لأن الله تعالى لم يأمر قط بإجابة العبد إلى ما

أراد أن يكاتب عليه، وإنما أمر بإجابته إلى الكتابة ثم ترك المكاتبة مجملة بين السيد والعبد، لأن قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ [٢٤ : ٣٣] فعل من فاعلين.

وقال تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [٢ : ٢٨٦] فوجب أن لا يكلف العبد ما ليس في وسعه.

ونهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، فوجب أن لا يكلف السيد إضاعة ماله.

وصح بهذين النصين: أن اللازم لهما ما أطاقه العبد بلا حرج، وما لا غبن فيه على السيد، ولا إضاعة لماله

وقد وافقونا على أن للسيد تكليف عبده الخراج وإجباره عليه، ولم يكن ذلك عندهم مجيزاً أن يكلفه من ذلك ما لا يطيق، ولا إجابة العبد إلى أداء ما لا يرضى السيد به مما هو قادر بلا مشقة على أكثر منه، وهذا هو الحكم في الكتابة بعينه.

وكذلك من تزوج ولم يذكر صداقاً، فإنه [illegible] أداء صداق مثلها، وتجبر على قبوله، ولا تعطى برأيها، ولا يعطي هو برأيه.

وقد رأى الحنفيون الاستسعاء والقضاء به واجباً، فهلا عارضوا أنفسهم بمثل هذه المعارضة فقالوا: إن قال العبد: لا أؤدي إلا درهماً في ستين سنة، وقال المستسعى له: لا تؤدي إلا مائة ألف دينار من يومه.

وقد أوجب المالكيون الخراج على الأرض المفتتحة فرضاً لا يجوز غيره، ثم لم يبينوا ما هو ولا مقداره.

وكم قصة قال فيها الشافعيون بإيجاب فرض حيث لا يحدون مقداره، كقولهم: الصلاة تبطل بالعمل الكثير، ولا تبطل بالعمل اليسير، فهذا فرض غير محدود.

وأوجبوا المتعة فرضاً ثم لم يحدوا فيها حداً، ومثل هذا لهم كثير جداً فبطل كل ما موهوا به ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٨٧ ـ مسألة: والكتابة جائزة على مال جائز تملكه، وعلى عمل فيه إلى أجل مسمى، وإلى غير أجل مسمى، لكن حالاً أو في الذمة، وعلى نجم ونجمين وأكثر.

وكنا قبل نقول: لا تجوز إلا على نجمين فصاعداً حتى وجدنا ما حدثناه أحمد بن محمد الطلمنكي قال: نا ابن مفرج نا إبراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابوري نا إسحاق بن راهويه أنا يحيى بن آدم نا ابن إدريس ـ هو عبد الله ـ نا محمد بن إسحاق[1] عن عاصم بن عمر بن قتادة ـ هو ابن النعمان الظفري ـ عن محمد بن لبيد عن ابن عباس: حدثني سلمان الفارسي، فذكر حديثاً طويلاً، وفيه: فقدم رجل من بني قريظة فابتاعني، ثم ذكر خبراً وفيه: فأسلمت وشغلني الرق حتى فاتتني بدر، ثم قال لي رسول الله ﷺ: كاتب؟فسألت صاحبي ذلك، فلم أزل به حتى كاتبني على أن أحيي له ثلاثمائة نخلة، وبأربعين أوقية من ذهب: فأخبرت رسول الله ﷺ بذلك؟ فقال لي: اذهب ففقر لها، فإذا أردت أن تضعها فلا تضعها حتى تأتيني فتؤذنني فأكون أنا الذي أضعها بيدي؟ قال: فقمت بتفقيري وأعانني أصحابي حتى فقرت لها سربها ثلاثمائة سربة، وجاء كل رجل بما أعانني به من النخل، ثم جاء رسول الله ﷺ فجعل يضعه بيده ويسوي عليها ترابها ويبرك حتى فرغ منها، فوالذي نفس سلمان بيده ما ماتت منها ودية، وبقيت الذهب فبينا رسول الله ﷺ إذ أتاه رجل من أصحابه بمثل البيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن فقال عليه الصلاة والسلام: ما فعل الفارسي المسكين المكاتب؟ ادعوه لي؟ فدعيت فجئت، فقال: اذهب بهذه فأدها بما عليك من المال؟ فقلت: وأين تقع هذه يا رسول الله مما عليّ؟ فقال: إن الله سيؤدي عنك ما عليك من المال، قال: فوالذي نفسي بيده لقد وزنت له منها أربعين أوقية حتى أوفيته الذي عليّ، قال: فأعتق سلمان، وشهد الخندق، وبقية مشاهد رسول الله ﷺ

وقال الشافعي: لا تجوز الكتابة إلا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك.

قال أبو محمد: لا حظّ للنظر مع صحة الخبر.

فإن قيل: لم قلتم إن العبد إذا أسلم وسيده كافر فهو حر ـ وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك؟ قلنا: لم نقل بهذا إلا لعتق رسول الله ﷺ من خرج إليه مسلماً من عبيد أهل الطائف.

ولقول الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [٤: ١٤١].

---

(١) محمد بن إسحاق هو صاحب المغازي وهو ثقة يدلس.

والطائف بعد الخندق بدهر، وقصة سلمان، موافقة لمعهود الأصل ! فصح بنزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن، وبقي سائر الخبر على ما فيه ـ وبالله تعالى التوفيق .

١٦٨٨ ـ مسألة: ولا تجوز كتابة مملوك لم يبلغ، لأن النبي ﷺ أخبر بأن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ .

قال أبو حنيفة : كتابته جائزة، وهذا خلاف السنة .

ولا يجوز أن يكاتب عبد غيره لقول الله تعالى : **﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾** [٦ : ١٦٤] فلا يجوز عمل أحد على غيره، إلا حيث أجازه القرآن والسنة .

ولا تجوز كتابة الوصي غلام يتيمه، ولا مكاتبة الأب غلام ابنه الصغير، لأنه غير المخاطب في الآية، ولأنه ليس نظراً للصغير، إذ هو قادر على أخذ كسبه بغير إخراجه عن ملكه .

١٦٨٩ ـ مسألة: والمكاتب عبد ما لم يؤد شيئاً، فإذا أدى شيئاً من كتابته فقد شرع فيه العتق، والحرية بقدر ما أدى، وبقي سائره مملوكاً، وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود، والمواريث، والديات وغير ذلك وكان لما بقي منه حكم العبيد في الديات، والمواريث، والحدود، وغير ذلك وهكذا أبداً حتى يتم عتقه بتمام أدائه ـ :

لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عيسى الدمشقي نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة، وأيوب السختياني، قال قتادة : عن خلاس بن عمرو عن علي بن أبي طالب، وقال أيوب : عن عكرمة عن ابن عباس، كلاهما عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أنه قال : « **المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما أعتق منه، ويرث بقدر ما أعتق منه** »[1] .

ومن طريق أبي داود نا عثمان بن أبي شيبة نا يعلى بن عبيد الطنافسي نا حجاج الصواف ـ هو ابن أبي عثمان ـ عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال :

---

(١) النسائي (القسامة / باب ٣٩) وانظر فتح الباري (٥/ ١٩٥) .

قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المكاتب يقتل يو دى ما أدى من مكاتبته دية الحر، وما بقي دية المملوك.

ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي نا سليمان بن سلم البلخي، وعبيد الله بن سعيد قال سليمان: أنا النضر بن شميل، وقال عبيد الله: نا معاذ بن هشام الدستوائي، ثم اتفق معاذ، والنضر، كلاهما يقول: نا هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: يودى المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وبقدر ما رق منه دية العبد».

ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن المبارك أنا أبو هشام ـ هو المغيرة بن سلمة المخزومي ـ نا وهيب بن خالد عن أيوب عن عكرمة عن علي بن أبي طالب عن النبي عليه السلام قال: «يودى المكاتب بقدر ما أدى» وهذا أثر صحيح لا يضره قول من قال: إنه أخطأ فيه، بل هو الذي أخطأ، لأنه من رواية الثقات الأثبات.

ومن عجائب الدنيا عيب الحنفيين، والمالكيين، والشافعيين له بأن حماد بن زيد أرسله عن أيوب عن عكرمة، وأن ابن علية رواه عن أيوب عن عكرمة عن علي أنه قال: يو دى المكاتب بقدر ما أدى ـ فأوقفه على عليّ.

قال أبو محمد: أليس هذا من عجائب الدنيا يكون الحنفيون، والمالكيون عند كل كلمة يقولون: المرسل كالمسند، ولا فرق، فإذا وجدوا مسنداً يخالف هوى أبي حنيفة، ورأي مالك: جعلوا إرسال من أرسله عيباً يسقط به إسناد من أسنده، ويكون الشافعيون لا يختلفون في أن المسند لا يضره إرسال من أرسله، فإذا وجدوا ما يخالف رأي صاحبهم كان ذلك يضر أشد الضرر، أيرون الله غافلاً عن هذا العمل في الدين؟

وقد أسنده حماد بن سلمة، ووهيب بن خالد، ويحيى بن أبي كثير، وقتادة عن خلاس عن علي، وما منهم أحد إن لم يكن فوق حماد لم يكن دونه؟

فكيف وقد أسنده حماد بن زيد كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا

القاسم بن زكريا أنا سعيد بن عمرو نا حماد بن زيد عن أيوب؛ ويحيى بـن أبي كثير، كلاهما عن عكرمة عن ابن عباس: أن مكاتباً قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمر عليه الصلاة والسلام أن يودى ما أدى دية الحر وما لا دية المملوك.

وأما ما ذكروه من إيقاف ابن علية له على عليّ فهو قوة للخبر، لأنه فتيا من عليّ بما روى، وليت شعري من أين وقع لمن وقع أن العدل إذا أسند الخبر عن مثله، وأوقفه آخر، أو أرسله آخر: أن ذلك علة في الحديث ـ وهذا لا يوجبه نص ولا نظر ولا معقول، والبرهان قد صح بوجوب الطاعة للمسند دون شرط، فبطـل ما عدا هذا ـ ولله تعالـى الحمد.

وقالوا: قد رويتم من طريق أحمد بن شعيب أنا حميد بن مسعدة نا سفيان عن خالد ـ هو الحذاء ـ عن عكرمة عن علي بن أبي طالب في المكاتب إذا أدى النصف فهو غريم.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بـن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس حد المكاتب حد المملوك، وهذا ترك منهما لما رويا.

قال أبو محمد: فقلنا: هبك أنهما تركا ما رويا، فكان ماذا؟ إنما الحجة فيما رويا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا في قولهما.

وقد أفردنا جزءاً ضخماً لما تناقضوا فيه من هذا البـاب، وأيضـاً: فإن كان هذا الاختلاف يوجب عندهم الوهن فيما رويا، فانفصلوا ممن عكس ذلك، فقال: بل ذلك يوجب الوهن فيما روى عنهما مما هو خلاف لما رويا وحاشا لهما من ذلك.

قال علي: فكيف وقد يتأول الراوي فيما روى وقد ينساه، فكيف وليس فيما ذكرنا عن علي، وابن عباس خلاف لما روياه.

أما قول علي: إذا أدى النصف فهو غريم، فليس مخالفاً للمشهور عنه من توريث من بعضه حر بما فيه من الحرية دون ما فيه من الرق ـ ولا لما روى من حكم المكاتب، لأنه لم يقل فيه: ليس باقيه عبداً، ولا قال فيه: ليس ما قابل ما أدى حراً، لكن أخبر: أنه لا يعجز، لكن يتبع بباقي الكتابة فقط، فلا خلاف في هذا لما روى.

وأما قول ابن عباس: حد المكاتب حد مملوك، فإنما يحمل على أنه أراد ما لم يؤد شيئاً من كتابته، وما قابل منه، إذا أدى البعض ما لم يؤد ـ فهذا صحيح، وبه نقول، فبطل هذرهم، ودعواهم الكاذبة: أنهما رضي الله عنهما خالفا ما رويا، وبطل أن يكون لهم كدح في الخبر.

وهذا مكان اختلف الناس فيه ـ فروي عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وجابر، وأمهات المؤمنين: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ـ ولا يصح عن أحد منهم، لأنه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطأة ـ وهو هالك ـ عن ابن أبي مليكة مرسل.

ومن طريق محمد بن عبيد الله العرزمي ـ وهومثله أو دونه ـ ثم عن سعيد بن المسيب: أن عمر مرسل.

ومن طريق سليمان التيمي: أن عمر.

ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر وعثمان، وجابر بن عبد الله، والتي عن أمهات المؤمنين: هو من طريق عمر بن قيس سندل ـ وهو ضعيف.

وهو عن أم سلمة أم المؤمنين من طريق أبي معشر المدني ـ وهو ضعيف لكنه صح عن زيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين، وابن عمر ـ وهو مأثور عن طائفة من التابعين، منهم: عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وصح عن سعيد بن المسيب، والزهري، وقتادة.

وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي سليمان.

وقالت طائفة: المكاتبون على شروطهم: صح ذلك عن جابر بن عبد الله.

وقالت طائفة: هو حر ساعة العقد بالكتابة.

وهو قول روي عن ابن عباس ولم نجد له إسناداً إليه.

وقالت طائفة: إذا أدى نصف مكاتبته فهو غريم ـ: روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبدالله بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن جابر بن سمرة: أن عمر بن الخطاب قال: إذا أدى المكاتب الشطر فهو غريم.

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بهذا الإسناد نفسه، قال عمر: إذا أدى الشطر فلا رق عليه.

وقد ذكرنا في هـذه المسألة نفسها قول علي بمثل ذلك وهما إسنادان جيدان.

وصح عن شريح: إذا أدى المكاتب النصف فلا رق عليه وهو غريم ـ: رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن شريح.

وقالت طائفة: إذا أدى المكاتب الثلث فهو غريم ـ: روينا ذلك من طريق أبي بكر ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود ـ: إذا أدى المكاتب ثلث كتابته فهو غريم.

وقالت طائفة: إذا أدى الربع فهو غريم ـ: روينا من طريق وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم كان يقال: إذا أدى المكاتب الربع فهو غريم.

وقالت طائفة: إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة فهو غريم ـ: روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء من رأيه قال: ولم يبلغني عن أحد.

وقالت طائفة: إذا أدى قيمته فهو غريم ـ: روينا ذلك من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن ابن مسعود قاله.

ومن طريق سفيان بن عيينة عن إسماعيل بن أبي خالد قال: قال لي الشعبي: قول شريح مثل قول ابن مسعود: إذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم من الغرماء.

قال أبو محمد: هذا إسناد جيد، لأن الشعبي صحب شريحاً، وشريح صحب ابن مسعود، وليس هذا مخالفاً لما روي من هذه الطريق نفسها، إذا أدى نصف الكتابة فهو غريم، لأنه قد يمكن أن القولين معاً، ولا يتمانعان، وهو أن يكون يرى إن أدى الأقل من قيمته، أو من نصف الكتابة فهو غريم، أيهما أدى فهو غريم.

ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن النخعي: إذا أدى المكاتب ثمن رقبته فليس لهم أن يسترقوه.

وقالت طائفة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير، قال: قال ابن عباس إذا بقي على المكاتب خمس أواقي أو خمس ذود أو

خمسة أوسق فهو غريم ـ وهذا لا يصح، لأنه منقطع، وعكرمة بن عمار ضعيف.

وقالت طائفة بمثل قولنا ـ: رُوينا من طريق أحمد بن شعيب أنا زكريا بن إسحاق أنا إسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي يؤدي المكاتب بقدر ما أدى.

ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن طارق ابن عبد الرحمن عن الشعبي، قال: قال علي بن أبي طالب في المكاتب: يعتق بالحساب.

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي، قال: المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى.

ومن طريق وكيع نا المسعودي عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب، قال: تجزي العتاقة في المكاتب من أول نجم.

قال أبو محمد: وجميع هذه الأقوال لا نعلم لشيء منها حجة، إلا أنها كلها على كل حال إن لم تكن أقوى من تحديد مالك ما أباح لذات الزوج الصدقة به، وما أسقط من الجائحة، وما لم يسقط.

ومن تحديد أبي حنيفة ما تبطل به الصلاة مما ينكشف من رأس الحرة، أو من بطنها، أو من فخذها من ربع كل ذلك.

ومن الشروط الفاسدة التي يحتجون لها «المسلمون عند شروطهم»[1] فليست أضعف، بل لهذه مزية، لأن أكثرها من أقول الصحابة رضي الله عنهم، إلا أن من قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فاحتجوا بما روينا من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم[2].

ومن طريق عبد الباقي بن قانع ـ راوي الكذب ـ عن موسى بن زكريا عن عباس

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢، ٣) أطرافه عند البخاري (٥/ ١٩٥ ـ الشعب) وأبي داود (الفتن / باب ١) والبغوي (٥/ ٧٤ ـ تفسير) =

ابن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن إياس عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ : «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

وهذا خبر موضوع بلا شك، لم يعرف قط من حديث عباس بن مخمد، ولا من أحمد بن يونس، ولا من حديث هشيم، ولا من حديث جعفر، ولا من حديث نافع، ولا من حديث ابن عمر، إنما هو معروف من قول ابن عمر، وأحاديث هؤلاء كلهم أشهر من الشمس، ولا ندري مَن موسى بن زكريا أيضاً.

وأما حديث عمرو بن شعيب فصحيفة، على أنه مضطرب فيه ـ: قد روينا من طريق أبي داود نا محمد بن المثنى حدثني عبد الصمد ـ هو ابن عبد الوارث ـ نا همام ـ هو بن يحيى ـ نا عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ قال: أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواقي فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد.

ومن طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبدالله بن عمرو بن العاصي: من كاتب مكاتباً على مائة درهم فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد.

عطاء هذا ـ الخراساني ـ لم يسمع من عبدالله بن عمرو بن العاصي شيئاً، ولا من أحد من الصحابة، إلا من أنس وحده.

والعجب كله ممن يعلل خبر علي، وابن عباس ـ وهو في غاية الصحة ـ بأنه اضطرب فيه ـ وقد كذب ـ ثم يحتج بهذه العورة، وقد اضطرب فيها كما ترى!؟

فإن قالوا: هو قول أم المؤمنين عائشة، وما كان الله تعالى ليهتك ستر رسول الله ﷺ بدخول من لا يحل دخوله على أزواجه؟

قلنا: صدقتم، وإنما حرم الله تعالى عليهن دخول الأحرار عليهن فقط، والمكاتب ما لم يؤد شيئاً فهو عبد، وما دام يبقى عليه فلس فليس حراً، لكن بعضه حر وبعضه عبد، ولم ينهين قط عمن هذه صفته.

= و(٩/ ٣٧٣ ـ سنة) وبنحوه عند البيهقي (١٠/ ٣٢٤).

فإن قيل: هو قول الجمهور؟ قلنا: فكان ماذا؟ وكم قصة خالفتم فيها الجمهور؟ نعم، وأتيتم بقول لا يعرف أحد قاله قبل من قلدتموه دينكم.

وهذا الشافعي خالف جمهور العلماء في بطلان الصلاة بترك الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في التشهد الأخير، وفي تحديد القلتين، وفي تنجيس الماء بما يموت فيه من الذباب، وفي نجاسة الشعر، وفي أزيد من مائة قضية.

وهذا أبو حنيفة خالف في زكاة البقر جمهور العلماء.

وخالف في قوله: إن الخلطة لا تغير الزكاة جمهور العلماء.

وخالف في وضعه في الذهب أوقاصاً جمهور العلماء ـ وفي أزيد من ألف قضية.

وهذا مالك خالف في إيجاب الزكاة في السائمة جمهور العلماء.

وفي الحامل، والمرضع تفطران، وفي أن العمرة تطوع ـ وفي مئين من القضايا، فالآن صار أكثر من روى عنه ـ ولا يبلغون عشرة ـ: حجة لا يجوز خلافها، وقد خالفهم غيرهم من نظرائهم.

وكم قصة خالفوا فيها رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ كحديثه لا يجوز لامرأة أمر في مالها، ولا عطية، إذا ملك زوجها عصمتها»[1] وأن الدية على أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وفي إحراق رحل الغال وغير ذلك ـ وهذا لعب وعبث في الدين.

فإن قالوا: قد صح أن المكاتب كان عبداً فهو كذلك؟

فقلنا: نعم، ما لم يأت نص بخلاف هذا فيوقف عنده، وقد صح النص بخلاف هذا، وبشروع الحرية فيه.

واحتج أصحابنا ببيع بريرة ـ وهي مكاتبة؟

فقلنا: نعم، ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً، هكذا في الحديث وبهذا نقول، فبطل قولهم وصح قولنا ـ والحمد لله رب العالمين كثيراً.

١٦٩٠ ـ مسألة: ولا تجوز كتابة مملوكين معاً كتابة واحدة، سواء كانا أجنبيين أو ذوي رحم محرمة.

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

برهان ذلك -: أنها مجهولة لا يدري ما يلزم منها كل واحد منهما أو منهم وهذا باطل - وأيضاً: فإن شرطه أن لا يعتق منهما واحد إلا بأداء الآخر، وعتقه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، قال الله عز وجل: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ [٦: ١٦٤] فصح أنه عقد مخالف للقرآن فلا يجوز ولا يقع به عتق أصلاً - أديا أو لم يؤديا - وهو قول أصحابنا.

١٦٩١ - مسألة: وبيع المكاتب، والمكاتبة ما لم يؤديا شيئاً من كتابتهما جائز متى شاء السيد، وكذلك وطء المكاتبة جائز ما لم تؤد شيئاً من كتابتها، فإن حملت أو لم تحمل فهي على مكاتبتها، فإذا بيع بطلت الكتابة فإن عاد إلى ملكه فلا كتابة لهما إلا بعقد محدد - إن طلبه العبد أو الأمة - فإن أديا شيئاً من الكتابة - قل أو كثر - حرم وطؤها جملة، وجاز بيع ما قابل منهما ما لم يؤديا.

فإن باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصح العتق فيما قابل منهما ما أديا، فإن عاد الجزء المبيع إلى ملك البائع يوماً ما لم تعد فيه الكتابة ولا الرجوع في الكتابة أصلاً، بغير الخروج من الملك.

وكذلك إن مات السيد فإن ما قابل مما أديا حر وما بقي رقيق للورثة قد بطلت فيه الكتابة، فإن كانا لم يكونا أديا شيئاً بعد فقد بطلت الكتابة كلها، وهما رقيق للورثة.

وكذلك إن مات المكاتب أو المكاتبة ولم يكونا أديا شيئاً، فقد ماتا مملوكين، وما لهما كله للسيد، فإن كانا قد أديا من الكتابة فما قابل منهما ما أديا فهو حر، ويكون ما قابل ذلك الجزء مما تركا ميراثاً للأحرار من ورثتهما، ويكون ما قابل ما لم يؤديا مما تركا للسيد، وقد بطل باقي الكتابة، وما حملت به المكاتبة قبل الكتابة أو بعدها، إلى أن يتم له مائة وعشرون ليلة مذ حملت به، فحكمه حكمها حتى يتم له العدد المذكور، فما عتق منها بالأداء عتق منه. فإذا نفخ فيه الروح فقد استقر أمره ولا يزيد قيمة العتق فيه بعد بأدائها.

برهان ذلك -: ما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه من حكم رسول الله ﷺ بأن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى، ويرق بقدر ما لم يؤد فهذا يوجب كل ما ذكرنا، وإذ هو عبد ما لم يؤد، فبيع المرء عبده ووطؤه أمته حلال له، وما علمنا في دين الله تعالى مملوكاً ممنوعاً من بيعه.

ومنع الحنفيون، والمالكيون من البيع والوطء، وما نعلم لهم في ذلك حجة أصلاً، لا من قرآن، ولا سنة، ولا قياس، ولا معقول، بل قولهم خلاف ذلك كله، لا سيما احتجاجهم لقولهم الفاسد بما لم يصح من أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فإذ هو عبد، فما المانع من بيعه، وإذ هي أمة فما المانع من وطئها، والله تعالى يقول: ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ﴾ [٢٣ : ٥، ٦] فلا تخلو من أن تكون مما ملكت يمينه فوطؤها له حلال، أو مما لا تملك يمينه، فهي إما حرة وإما أمة لغيره، لا يعقل في دين الله تعالى وفي طبيعة العقول إلا هذا.

ولو أنهم اعترضوا بهذا على أنفسهم مكان اعتراضهم على رسول الله ﷺ في تزوجه أم المؤمنين صفية، وجعل عتقها صداقها، فقالوا: لا يخلو من أن يكون تزوجها وهي مملوكة له، فلا يجوز ذلك، أو يكون تزوجها وهي حرة فهذا نكاح بلا صداق، لكان أسلم لهم من الإثم في الأخرى، ومن السخرية بهذا القول السخيف في الأولى.

وجوابهم: أنه عليه الصلاة والسلام ما تزوجها إلا وهي حرة بصداق صحيح، قد حصلت عليه وآتاها إياه، كما أمره ربه عز وجل، وهو عتقها التام قبل الزواج إن تزوجته.

ولا يخلو المكاتب ضرورة من أحد أقسام أربعة لا خامس لها: إما أن يكون حراً من حين العقد كما ذكر عن بعض الصحابة رضي الله عنهم ـ وهم لا يقولون بهذا ـ أو يكون عبداً كما يقولون أو يكون عبداً ما لم يؤد فإذا أدى شرع فيه العتق فكان بعضه حراً وبعضه مملوكاً ـ كما نقول نحن ـ أو يكون لا حراً ولا عبداً، ولا بعضه حر، ولا بعضه عبد، وهذا محال لا يعقل.

فإذ هو عندهم عبد فبيع العبد ووطء الأمة حلال ما لم يمنع من ذلك نص، ولا نص ههنا مانعاً من ذلك أصلاً، بل قد جاء النص الصحيح، والإجماع المتيقن على جواز بيع المكاتب الذي لم يؤد شيئاً ـ:

ـ كما روينا من طريق البخاري نا قتيبة نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير « أن عائشة أم المؤمنين أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا وقالوا: إن

شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق قالت: ثم قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال الناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله تعالى فليس له وإن اشترط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق»[1].

ومن طريق مسلم نا أبو كريب محمد بن العلاء نا أبو أسامة نا هشام بن عروة ـ يعني عن أبيه ـ أخبرتني عائشة أم المؤمنين قالت: «دخلت عليّ بريرة فقالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواق في تسع سنين في كل سنة أوقية فأعينيني؟ فقالت لها: إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك ويكون ولاؤك لي فعلت؟ فذكرت ذلك لأهلها فقالوا: لا إلا أن يكون الولاء لهم؟ قالت: فأتتني فذكرت ذلك فانتهرتها فقلت: لاها الله إذاً فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألني فأخبرته، فقال: اشتريها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق؟ ففعلت، ثم خطب رسول الله ﷺ عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال: ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» وذكر باقي الحديث[2].

ومن طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أم المؤمنين عائشة نحوه.

ومن طريق البخاري نا أبو نعيم ـ هو الفضل بن دكين ـ نا عبد الواحد بن أيمن حدثني أبي أيمن قال: دخلت على عائشة أم المؤمنين فقلت لها: كنت لعتبة بن أبي لهب ومات وورثه بنوه وإنهم باعوني من ابن أبي عمرو المخزومي فأعتقني واشترط بنو عتبة الولاء؟ فقالت عائشة: دخلت عليّ بريرة وهي مكاتبة فقالت: اشتريني فاعتقيني؟ فقلت: نعم، فقالت: لا يبيعونني حتى يشترطوا ولائي، فقلت: لا حاجة لي بذلك، فسمع بذلك النبي ﷺ أو بلغة فقال لعائشة: اشتريها واعتقيها» فذكرت الخبر[3].

ومن طريق أبي داود نا موسى بن إسماعيل نا حماد ـ هو ابن سلمة ـ عن خالد ـ هو الحذاء ـ عن عكرمة عن ابن عباس« أن مغيثاً كان عبداً فقال: يا رسول الله

(١) سبق تخريجه والتعليق عليه وانظر الفهارس.

(٢، ٣) سبق وانظر الفهارس.

اشفع إليها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: يا بريرة اتقي الله فإنه زوجك وأبو ولدك،قالت: يا رسول الله تأمرني بذلك؟ قال: لا، إنما أنا شافع، فكانت دموعه تسيل على خده؟ فقال رسول الله ﷺ للعباس: ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبغضها إياه!؟»[1].

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال: «لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته، فكلم له العباس النبي ﷺ أن يطلب إليها،فقال لها رسول الله ﷺ: زوجك وأبو ولدك فقالت: أتأمرني به يا رسول الله؟ قال: إنما أنا شافع، فقالت فإن كنت شافعاً فلا حاجة لي فيه، واختارت نفسها، وكان يقال له: المغيث، وكان عبداً لآل المغيرة من بني مخزوم، فقال رسول الله ﷺ للعباس: ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ومن شدة حب زوجها لها!؟»[2].

فهذا خبر ظاهر فاش، رواه عن النبي ﷺ عائشة أم المؤمنين، وبريرة، وابن عباس.

ورواه عن ابن عباس عكرمة، وعن بريرة عروة، وعن أم المؤمنين القاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وعمرة، وأيمن.

ورواه عن أيمن: ابنه عبد الواحد، وعن عمرة: يحيى بن سعيد الأنصاري وعن القاسم: ابنه عبد الرحمن، وعن عروة: الزهري، وهشام ابنه، ويزيد بن رومان.

ورواه عن هؤلاء: الناس، والأئمة الذين يكثر عددهم، فصار نقل كافة وتواتر لا تسع مخالفته ـ وهذا بيع المكاتب قبل أن يؤدي شيئاً.

ولا شك عند كل ذي حس سليم أنه لم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك، لأنها صفقة جرت بين أم المؤمنين وطائفة من الصحابة وهم موالي بريرة.

ثم خطب الناس رسول الله ﷺ في أمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة ولا يكون شيء أشهر من هذا.

ثم كان من مشي زوجها يبكي خلفها في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرة عند

(١، ٢) سبق وانظر الفهارس.

الصبيان والنساء والضعفاء، فلاح يقينا أنه إجماع من جميع الصحابة، إذ لا يجوز البتة أن يظن بصاحب خلاف أمر رسول الله ﷺ الذي أكد فيه هذا التأكيد.

وهذا هو الاجماع المتقين لا إعطاء صاع من حنطة صدقة في بني الحارث بن الخزرج على نحو ميل من المدينة، ولا جلد عمر أربعين جلدة زائدة على سبيل التعزير في الخمر قد صح عنه خلافها، وعن غيره من الصحابة قبله وبعده.

ولا سبيل لهم إلى أن يوجدونا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب قبل أن يؤ دي إلا تلك القولة الخاملة التي لا نعلم لها سنداً عن ابن عباس.

قال أبو محمد: قبلحوا عند هذه، فقالت منهم عصبة: إنما بيعت كتابتها.

فقلنا: كذبتم كذباً مفتعلاً للوقت، وفي الخبر تكذيبكم بأن أم المؤ منين اشترتها وأعتقتها، وكان الولاء لها.

وقال بعضهم: إنها عجزت؟ فقلنا: كذبتم كذباً مفتعلاً من وقته، وفي الخبر: أن هذه القصة كانت بالمدينة، والعباس، وابنه عبدالله بها، وأن الكتابة كانت لتسع سنين في كل سنة أوقية، وأنها لم تكن بعد أدت شيئاً.

ولا خلاف بين أحد من أهل العلم والرواية في أن العباس، وعبدالله لم يدخلا المدينة ولا سكناها، إلا بعد فتح مكة، ولم يعش النبي ﷺ مذ دخل المدينة بعد الفتح إلا عامين وأربعة أشهر، فأين عجزها وأين حلول نجومها؟ تبارك الله ما أسهل الكذب على هؤ لاء القوم في الدين.

نعوذ بالله من البلاء؟

وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: غلام كاتبته فبعته رقبة أو كاتبته فعجز؟ قال عطاء: هو عبد للذي ابتاعه.

وقاله أيضاً: عمرو بن دينار، قلت لعطاء: فقضى كتابته فعتق؟ قال عطاء: هو مولى للذي ابتاعه؟ قلت لعطاء: كيف والكتابة عتق؟ قال عطاء: كلا، ليست عتقاً، إنما يقال في المكاتب يورث فلا يبيعه الذي ورثه إلا بإذن عصبة الذي كاتبه.

وقاله أيضاً: عمرو بن دينار، قال ابن جريج: قلت لعطاء: أذن لي في بيعه إخوتي

بنو أبي ولم يأذن بنو جدي؟ قال عطاء: حسبك أن يأذن لك وارثه من عصبته يومئذ، قال عطاء: وأما مكاتب أنت كاتبته فبعته رقبة والذي عليه: فلا تستأذن فيه أحداً، فإن عجز فهو للذي ابتاعه، وإن عتق فهو مولى الذي ابتاعه ـ: فهذا عطاء، وعمرو بن دينار: يجيزان بيع رقبة المكاتب بلا عجز، ولم يخالفهما ابن جريج.

والعجب كله من إجازة بعضهم بيع كتابة المكاتب ـ وهو حرام ـ لأنه بيع غرر، ومنعوا من بيع رقبته قبل أن يؤدي ـ وهو حلال طلق ـ.

ثم قالوا: إن أدى فعتق فولاؤه لبائع كتابته، وإن عجز فهو رقيق للمشتري كتابته ـ وهذا تخليط لا نظير له لأنه بيع، لا بيع وتمليك للرقبة لمن لم يشترها ـ وكل ذلك باطل.

واحتج بعضهم في منع بيعه بقول الله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[٥: ١].

قال أبو محمد: وهذا عليهم لا لهم، لأنهم يرون تعجيزه إن عجز، وإبطال كتابته، ونسوا قول الله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[٥: ١].

فقالوا: المسلمون عند شروطهم؟

فقلنا: فأجيزوا شرطه على المكاتبة وطئها، كما فعل سعيد بن المسيب وغيره، فقالوا: هذا شرط ليس في كتاب الله تعالى؟

فقلنا: والتعجيز شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا فرق.

ثم لم يختلفوا فيمن عقد على نفسه لله عز وجل عتق غلامه هذا ـ إن أفاق أبوه أو قدم غائبه ـ فإن له بيعه ما لم يقدم الغائب، وما لم يفق الأب فهلا منعوا من هذا بـ﴿أوفوا بالعقود﴾ [٥: ١].

فإن قالوا: قد لا يستحق العتق بموت الأب المريض، والغائب؟

قلنا: وقد لا يستحق المكاتب العتق عندكم بالعجز ولا فرق، فكيف وليس قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود﴾ [٥: ١] مانعاً من البيع، وإنما هو مانع من أن يبطل عقده قاصداً إليه بالإبطال، فقط.

وأما وطء المكاتبة: فإننا روينا من طريق أحمد بن حنبل نا عبد الصمد بن عبد الوارث التنوري نا يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب، قال: إذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يغشاها حتى يؤدي مكاتبتها فلا بأس بذلك ـ وبه يقول أبو ثور.

والعجب: ان المانعين من وطئها اختلفوا، فقال الحَكَم بن عتيبة: إن حملت بطلت الكتابة وهي أم ولد.

وقال الزهري: يجلد مائة، فإن حملت فهي أم ولد.

قال علي: ليت شعري كيف يجلد مائة في وطئه من تكون أم ولده إن حملت؟ إن هذا لعجب، وإنما هو فراش أو عهر ولا ثالث.

وقال قتادة: يجلد مائة سوط غير سوط، وهي كذلك إن طاوعته.

وقال سفيان الثوري: لا شيء عليه إن وطئها ولا عليها، فإن حملت فهي بالخيار بين التمادي على الكتابة، وبين أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة.

وقال أبو حنيفة، ومالك، كقول سفيان، إلا أنه زاد « إن تمادت على الكتابة أخذت منه مهر مثلها فاستعانت به في كتابتها » إلا أن مالكاً زاد « أنه يؤدب ».

قال أبو محمد: ليت شعري لأي معنى تأخذ منه مهراً أهي زوجة له فيكون لها مهر هذا الباطل أم هي بغي؟ فقد حرم رسول الله ﷺ مهر البغي، أم هي ملك يمينه فهي حلال ولا مهر لها؟ أم هي محرمة بصفة، كالحائض، أو الصائمة، وما عدا ذلك فتخليط لا يعقل!؟

وقال الشافعي: يعزران ولها مهر مثلها، وهي أم ولده ـ وهذا تناقض كما ذكرنا ـ والعجب من احتجاجهم في المنع من وطئها بأن قالوا: قد خرجت من يده وصارت في يد نفسها، كالمرهونة.

قال علي: هذا كذب، ما خرجت عن يده، ولا عن ملكه، إلا بالأداء فقط، والدعوى لا تقوم بها حجة، والمرهونة حلال لسيدها، والمانع من وطئها مخطىء ـ وهذا احتجاج للباطل بالباطل، وللدعوى بالدعوى، ولقولهم بقولهم.

وقالوا: قد سقط ملكه عن منافعها ووطؤها من منافعها.

قال أبو محمد: هذا كذب، بل سقط ملكه عن رقبتها، وملك رقبتها من منافعها، وإنما الحق ههنا أن منافعها له بلا خلاف، فلا يخرج عن ملكه منها إلا ما أخرجه النص، ولا نص في منعه من وطئها ما لم تؤد.

وقال بعضهم: وطوؤ ها كإتلاف بعضها ـ وهذا غاية السخف ـ ولئن كان كإتلاف بعضها إنه لحرام عليه قبل الكتابة، كما يحرم عليه إتلاف بعضها ولا فرق.

وأما قولنا «إن عاد إلى ملكه لم تعد الكتابة» فلأن كل عقد بطل بحق فلا يرجع إلا بابتداء عقده، أو بأن يوجب عودته بعد بطلانه نص، ولا نص ههنا.

وأما إذا أديا شيئاً فقد شرع العتق فيهما بمقدار ما أديا،ولا يحل بيع حر ولا بيع جزء حر، ولا وطء من بعضها حر، لأنها ليست ملك يمينه حينئذ، بل بعضها ملك يمينه وبعضها غير ملك يمينه والوطء لا ينقسم، ولا يحل وطء حرام أصلاً، فإن فعل فهو زان فعليه الحد، والولد غير لاحق ـ وهو قول الحسن البصري ـ وله بيع ما في ملكه منهما، ولما ذكرنا من جواز بيع المرء حصته التي في ملكه.

وأما قولنا « إن مات السيد بطلت الكتابة، أو ما قابل ما لم يؤد منه» فلقول الله تعالى: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾[٦: ١٦٤].

وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شروع العتق في المكاتب بالأداء، وبقاء سائره رقيقاً، فإذا مات السيد فما عتق بالأداء حر لا يجوز أن يعود رقيقاً، وما بقي رقيقاً فقد ملكه: الورثة، والموصى لهم، أو الغرماء.

ولا يجوز عقد الميت في مال غيره وقد ذكرنا قبل قول الشعبي ليس لميت شرط وقال هؤلاء: إنما يرثون الكتابة ـ وهذا باطل على أصولهم، لأن الكتابة عندهم ليست ديناً. ولا مالاً مستقراً واجباً، فبطل قولهم: إنها تورث.

وأما موت المكاتب: ففيه خلاف قديم، وحديث ـ:

فقالت طائفة: ماله كله لسيده، روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهني، قال: قضى عمر بن الخطاب في المكاتب يموت وله ولد أحرار، وله مال أكثر مما بقي عليه: أن ماله كله لسيده.

وعن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال في المكاتب يموت وله ورثة: أن ماله كله لسيده.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر قال فيما ترك

المكاتب: هو كله لسيده ـ وهو قول عمر بن عبد العزيز، وقتادة، والنخعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبي سليمان، وأصحابهم.

وقالت طائفة: غير هذا، كما روينا من طريق حماد بن سلمة، وعبد الرزاق، قال حماد: أنا سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه، وقال عبد الرزاق: عن ابن جريج عن عطاء، ثم اتفقا عن عليّ في مكاتب مات وله ولد أحرار قال: يؤ دي مما ترك ما بقي من كتابته، ويصير ما بقي ميراثاً لولده.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة، والمعتمر بن سليمان، كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: كان ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالاً: أدى عنه بقية كتابته، وما فضل رد على ولده إن كان له ولد أحرار ـ وبه كان يقضي شريح.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهني: أن معاوية قال في مكاتب مات وله ولد أحرار ومال: أن يعطى سيده بقية كتابته، ويكون ما بقي لولده الأحرار ـ وبه يقول معبد.

وهو قول الحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي، والشعبي: أن ذلك لورثته بعد أداء كتابته ـ وهو قول عمرو بن دينار.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: إذا كان للمكاتب أولاد معه في كتابته، وأولاد ليسوا معه في كتابته: فإنه يؤ دى ما بقي من كتابته، ثم يقسم ولده جميعاً ما بقي من ماله على فرائضهم.

وهو قول سفيان الثوري، والحسن بن حيّ، وأبي حنيفة، وإسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة: غير هذا، كما روينا عن مالك ومن قلده: أن المكاتب إن كان معه في كتابته أمه وأبوه والجد، والجدة وبنوه وبناته، وبنو بنيه وبنو بناته، وإخوته وأخواته، وزوجاته أو بعض من ذكرنا، وقد كان كاتب على نفسه وعلى من ذكرنا كتابة واحدة، وكان له أولاد أحرار، وإخوة أحرار، وأبوان حران، فمات وترك مالاً، فإنه يؤ دى ما بقي من كتابته، ويرث من ذكرنا ممن كان معه في الكتابة ما بقي على قسمة المواريث.

ولا يرثه أب حر، ولا أم حرة، ولا أولاد أحرار، ولا إخوة أحرار، أصلاً، كان معه في الكتابة أحد من هؤلاء أو لم يكن.

قال: فإن كان معه في الكتابة من لا يعتق على المرء إذا ملكه، كالعم وابن العم، وابن الأخ، فلا شيء لهم، والمال كله لسيده.

واختلف قوله في الزوج والزوجة:

فمرة قال: يرثان إذا كانا معه في كتابة واحدة ـ ومرة قال: لا يرثانه.

ولم يختلف قوله: أنهما لا يرثان إذا لم يكونا معه في الكتابة ـ ولا نعلم هذا القول عن أحد من خلق الله تعالى قبله، وهذه فريضة ما سمع بأطم منها، وهي خلاف القرآن، والسنن، والمعقول، وقول كل أحد يعرف قوله.

وقالت طائفة: كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي، والشعبي، كلاهما عن علي بن أبي طالب، قال: المكاتب يرث بقدر ما أدى، ويحجب بقدر ما أدى، ويعتق منه بقدر ما أدى.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: أن علي بن أبي طالب قال في المكاتب: إنه يرث بقدر ما أدى، ويجلد الحد بقدر ما أدى، ويكون دينه بقدر ما أدى.

ومن طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال علي بن أبي طالب: المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الأعمش عن إبراهيم النخعي: أنه سئل عن المكاتب؟ فقال: إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم، وإن مات أدي عنه بقية مكاتبته، وورث ولده بقدر ما عتق منه، وورث مواليه بقدر ما رق منه.

قال أبو محمد: أما قول مالك فتخاذله أشهر من أن يشتغل به، ويكفي منه أن لا يعرف عن أحد قبله، وأنه لم يأت به نص، ولا رواية فاسدة، ولا قياس، ولا يعقل.

وقال بعضهم: لما كان المكاتب ليس له حكم العبيد، ولا حكم الأحرار: وجب أن يكون لميراثه حكم آخر غير حكم العبيد في ميراثهم، وغير حكم الأحرار.

قال علي: فقلنا: فقولوا هكذا في حدوده، وأخرجوا له حدوداً طريفة، وقولوا

كذلك في ديته، وقولوا بمثل هذا في أم الولد، فكيف وأصلكم هذا باطل، ودعوى كاذبة، ولا فرق عندكم بينه وبين العبد، إلا أن سيده، لا ينتزع ماله، ولا يستخدمه، ولا يمنعه من التصرف والتكسب فقط، كما أنه لا فرق بين أم الولد، والأمة، إلا أنها لا تباع أبداً، ولا توهب أبداً، ولا تعود إلى حكم الرق أبداً.

وقالوا أيضاً: هذا المال كان موقوفاً لعتق جميعهم، فكان كأنه لهم؟

فقلنا: فاجعلوه بينهم على السواء بهذا الدليل، ولا تقسموه قسمة المواريث، وأدخلوا فيه كل من معه في الكتابة بهذا الدليل.

وبالجملة فما ندري كيف انشرحت نفس أحد لقبول هذا القول على شدة فساده، مع أن أصله فاسد، ولا يجوز أن يكاتب أحد على نفسه وغيره كتابة واحدة، لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما قول أبي حنيفة: فخطأ ظاهر أيضاً، لأنهم مقرون بأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فإذ هو كذلك، فإنما مات عبداً، وإذا مات عبداً فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته، فظهر فساد قولهم جملة.

ولا يختلفون فيمن قال لعبده: أنت حر إذا زالت الشمس من يومنا هذا، فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة، فإنه مات عبداً، ولا ترثه ورثته وماله كله لسيده.

وأما من قال: ماله كله لسيده، فإنما بنوا على أنه عبد ما بقي عليه درهم ـ وهذا قول قد بينا بطلانه بحكم رسول الله ﷺ أن المكاتب يشرع فيه العتق بقدر ما أدى ويرث بقدر ما عتق منه فصح أن لذلك البعض حكم الحر ولباقيه حكم العبد في الميراث وفي كل شيء ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما حمل المكاتبة فإنه ما لم تنفخ فيه الروح فهو بعضها كما قدمنا فله حكمها وأما إذا نفخ فيه الروح فهو غيرها قال تعالى: ﴿ ثم أنشأناه خلقاً آخر ﴾ [٢٣ : ١٤] وهو عند ذلك ذكر وهي أنثى، أو أنثى غيرها، فليس له ولا لها حكم الأم قال الله تعالى: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ [٦ : ١٦٤].

فإن قيل: فهلا أجزتم عتق جميع المكاتب إذ بعضه حر بقول رسول الله ﷺ: « من أعتق شقصاً له في مملوك عتق كله » وأوجبتم الاستسعاء بذلك الخبر؟

قلنا: لا يحل ضرب أحاديث رسول الله ﷺ بعضها ببعض، ولا أن يترك حكمه بحكم له آخر، بل كل أحكامه فرض اتباعها، وكل كلامه حق مسموع له ومطاع، وهو عليه السلام أمر بعتق من أعتق بعضه، إما على معتق بعضه إن كان له مال، وإما بالاستسعاء، وهو عليه السلام خص المكاتب بحكم آخر ـ وهو عتق بعضه وبقاء بعضه رقيقاً ـ فقبلنا كل ما أمرنا به، ولم نعارض بعضه ببعض ـ ولله تعالى الحمد، ومن تعاطى تعليم رسول الله ﷺ الدين فهو أحمق، وكلا هذين الحكمين قد صح فيهما اختلاف من سلف وخلف، وكلاهما نقل الآحاد الثقات، فليس بعضها أولى بالقبول من بعض ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٩٢ ـ **مسألة**: ولا تحل الكتابة على شرط خدمة فقط، ولا على عمل بعد العتق ولا على شرط لم يأت به نص أصلاً، والكتابة بكل ذلك باطل لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل** »[1].

١٦٩٣ ـ **مسألة**: ومن كوتب إلى غير أجل مسمى فهو على كتابته ما عاش السيد [وهو] وما لم يخرج عن ملك السيد فمتى أدى ما كاتب عليه عتق، لأن هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديه، ومن كوتب إلى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين فصاعداً، فحل وقت النجم ولم يؤد، فقد اختلف الناس في ذلك ـ:

فروينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير: أنه سمع جابر بن عبدالله يقول في المكاتب يؤدي صدراً من كتابته ثم يعجز؟ قال: يرد عبداً، سيده أحق بشرطه الذي شرط.

قال ابن جريج: وأخبرني إسماعيل بن أمية أن نافعاً أخبره أن ابن عمر فعل ذلك ـ: يعني أنه رد مكاتباً له في الرق، إذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته.

ومن طريق الحجاج بن أرطأة عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي أن علياً قال: إذا عجز المكاتب فأدخل نجماً في نجم رد في الرق.

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

وروينا عن أبي أيوب الأنصاري أنه كاتب أفلح ثم بدا له فسأله إبطال الكتابة دون أن يعجز؟ فأجابه إلى ذلك فرده عبداً ثم أعتقه بتلاً.

وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبيه: أنه لا بأس به ـ.

وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأبو سليمان.

وقال هؤلاء: تعجيز المكاتب جائز بينه وبين سيده دون السلطان، إلا أن لمالك قولاً، أنه لا يجوز التعجيز إلا بحكم السلطان.

ثم اختلف القائلون بتعجيزه ـ: روينا من طريق حماد بن سلمة، وابن أبي عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاص بن عمرو عن علي بن أبي طالب قال: إذا عجز المكاتب استسعى حولين ـ زاد ابن أبي عروبة فإن أدى، وإلا رد في الرق ـ وبهذا يقول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح ـ ولم يقل جابر، ولا ابن عمر بالتلوم، بل أرقه ابن عمر ساعة ذكر أنه عجز ـ وبه يقول أبو سليمان، وأصحابنا.

وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي أن علي بن أبي طالب قال في المكاتب يعجز: أنه يعتق بالحساب ـ يعني بحساب ما أدى.

وقال ابن أبي ليلى، والحكم بن عتيبة، والحسن بن حيّ، وأبو يوسف، وأحمد بن حنبل: لا يرق حتى يتوالى عليه نجمان لا يؤديهما.

وقال الأوزاعي: إذا عجز استوفى به شهران.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إذا عجز استوفى به ثلاثة أيام فقط ثم يرق ـ وقال مالك: يتلوم له السلطان بقدر ما يرى.

وروينا من طريق حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال: قال جابر بن زيد: إذا عجز المكاتب استسعى، وقد ذكرنا قبل قول عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وشريح إذا أدى النصف فلا رق عليه، وهو غريم ـ وهو صحيح عنهم.

وقول ابن مسعود: إذا أدى ثلث كتابته فهو غريم.

وقول إبراهيم: إذا أدى ربع كتابته فهو غريم.

وقول عطاء: إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غريم.

وقول ابن مسعود وشريح: إذا أدى قيمته فهو غريم ـ وهو قول صحيح عنهما.

قال أبو محمد: ما نعلم لشيء من هذه الأقوال حجة، وأعجبها قول من حدّ التلوم ثلاثة أيام أو بشهرين، ومن جعل ذلك إلى السلطان ـ أفرأيت إن لم يتلوم له السلطان إلا ساعة، إذ رأى أن يتلوم له خمسين عاماً.

ثم نقول لجميعهم: لا تخلو الكتابة من أن تكون ديناً لازماً، أو تكون عتقاً بصفة لا ديناً، ولا سبيل إلى ثالث أصلاً، لا في الديانة ولا في المعقول.

فإن كانت عتقاً بصفة فالواجب أنه ساعة يحل الأجل فلا يؤديه، فلم يأت بالصفة التي لا عتق له إلا بها ـ فقد بطل عقده ولا عتق له، ولا يجوز التلوم عليه طرفة عين، كمن قال لغلامه: إن قدم أبي يومي هذا فأنت حر فقدم أبوه بعد غروب الشمس فلا عتق له.

وهذا قول أصحابنا ـ وهو قول جابر، وابن عمر.

وقد تناقضوا أقبح تناقض، ومنعوا من بيعه ـ وإن لم يؤد شيئاً ـ.

فصح أنها ليست عندهم عتقاً بصفة، أو يكون ديناً واجباً، فلا سبيل إلى إبطاله ـ: كما روينا عن جابر بن زيد فنظرنا في ذلك ـ: فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد حكم بشروع العتق فيه بقدر ما أدى.

فصح يقيناً أنها دين واجب يسقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وأنه ليس عتقاً بصفة أصلاً، لأن أداء بعض الكتابة ليس هو الصفة التي تعاقدا العتق عليها، فإذ هي كذلك فقد قال الله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ [٢ : ٢٨٠].

وقال تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ [٥ : ١] فوجب الوفاء بعقد الكتابة، وأنه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلاً ـ ووجبت النظرة إلى الميسرة ولا بد.

فإن قيل: فإذ هي دين كما تقول، فهلا حكمتم به ـ وإن مات العبد أو السيد، أو خرج عن ملكه ـ كما حكمتم في سائر الديون؟

قلنا: لم نفعل، لأن ذلك ليس ديناً مطلقاً، وإنما هو دين يصح بثبات الملك، ويبطل ببطلان الملك، لأنه إنما وجب للسيد بشرط أن يعتقه بأدائه على العبد بشرط أن

يكون بأدائه حراً فقط ـ بهذا جاء القرآن، وفسرته السنة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

فإذا مات السيد فقد بطل وجود المعتق، فبطل الشرط الذي كان عليه، وبطل الشرط عن العبد، إذ لا سبيل إلى تمامه أبداً.

وإذا مات العبد فقد بطل وجوده، وبطل الشرط الذي كان له من العتق، فبطل دين السيد، إذ لا سبيل إلى ما كان يستحق ذلك الدين إلا به، وإن خرج عن ملكه فكذلك أيضاً قد بطل عتقه في عبد غيره، فبطل ما كان له من الدين مما لا يجب له إلا بما قد بطل، ولا سبيل إليه ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

١٦٩٤ ـ مسألة: ولا تصح الكتابة إلا بأن يقول له: إذا أديت إليّ هذا العدد على هذه الصفة فأنت حر، فإن كان إلى أجل مسمى أو أكثر ذكر ذلك.

برهان ذلك ـ: أن العبد ملك للسيد، فلا يستحق عتقاً إلا حتى يلفظ سيده له بالعتق، وإلا فلا، لأنه لم يوجب ذلك نص ولا إجماع.

١٩٦٥ ـ مسألة: ولا تجوز الكتابة على مجهول العدد، ولا على مجهول الصفة، ولا بما لا يحل ملكه، كالخمر والخنزير وغير ذلك.

ولا يصح بشيء من ذلك عتق أصلاً، ولا بكتابة فاسدة ـ وهو قول أبي سليمان وأصحابنا، لأن كل ذلك غرر محرم، وقال الله تعالى: ﴿ **إن الله لا يصلح عمل المفسدين** ﴾ [١٠: ٨١] وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل** » وبالضرورة يدري كل ذي تمييز صحيح أن ما عقدا لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له.

وقال الشافعي: الكتابة الفاسدة تفسخ ما لم يؤدها فإذا أداها عتق.

قال أبو محمد: هذا عين الفساد ولا يجوز أن يصح الباطل بتمامه، وقد قال تعالى: ﴿ **ليحق الحق ويبطل الباطل** ﴾ [٨: ٨].

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ليس لعرق ظالم حق»[1].

وقال مالك: إذا عقدت الكتابة بشرط فاسد بطل الشرط وصحت الكتابة.

قال علي: هذا غاية الخطأ، لأنه يلزمهما عقداً لم يلتزماه قط، ولا أمر الله تعالى بإلزامهما إياه، وإنما تراضيا الكتابة بهذا الشرط، وإلا فلا كتابة بينهما، فإما أن يصح شرطهما فتصح كتابتهما، وإما أن يبطل الشرط فلا كتابة ههنا أصلاً.

وقال أبو حنيفة: من كاتب على ثوب غير موصوف أو على حكمه، أو على ميتة، أو على ما لا يعرف له مقدار، فهي كتابة باطل، ولا عتق له وإن أدى، وإن كاتب على خمر محدودة، أو على خنزير موصوف، فإن أدى ذلك عتق، وعليه قيمته لمولاه.

قال علي: ما سمع بأنتن من هذا التقسيم، ولا بأفسد منه، وهم يقولون: من باع سلعة بثمن إلا أنهما لم يسميا ذلك الثمن ولا عرفاه، فهو بيع فاسد، وإن قبض المشتري السلعة وهي معه وأعتقه ـ جاز عتقه.

وكانت حجتهم ههنا أقبح من قولهم، لأنهم قالوا: العقود على الخمر والخنزير جائزة بين أهل الذمة، فلقد أنزلوا أنفسهم حيث لم ينزلهم من الائتساء بأهل الذمة الكفار، وما جعل الله تعالى قط أهل الكفر أسوة، ولا قدوة، وإن في هذه لدلائل سوء نعوذ بالله من الخذلان، فكيف وما أحل ذلك بين أهل الذمة مذ بعث محمد صلى الله عليه وآله وسلم وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلفاً ولا لهم فيها متعلق بشيء!؟

١٦٩٦ ـ مسألة: والكتابة جائزة بما لا يحل بيعه إذا حل ملكه، كالكلب، والسنور، والماء، والثمرة التي لم يبد صلاحها، والسنبل الذي لم يشتد، لأن كل ما ذكرنا مال حلال تملكه، وهبته، وإصداقه، والكتابة ليست بيعاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٩٧ ـ مسألة: ولا يحل للسيد أن ينتزع شيئاً من مال مكاتبه مذ يكاتبه، فإن باعه قبل أن يؤدي، أو باع منه ما قابل ما لم يؤد: فما له للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع إذا باعه كله، وأما في بيع بعضه فماله له ومعه ـ:

روينا من طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم، وقيس، قال زياد: عن الحسن،

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

وقال قيس: عن عطاء، ثم اتفقا جميعاً: أن العبد إذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولد: أن ماله له، وسريته له، وولده أحرار ـ وكذلك العبد إذا عتق.

وممن قال بقولنا: مالك، وأبو سليمان.

وقال أبو حنيفة: ماله لسيده ـ وقال سفيان الثوري: المال للسيد إلا أن يشترطه المكاتب ـ وقال الأوزاعي: ما عرفه السيد من مال العبد فهو للعبد، وما لم يعرفه فهو للسيد.

قال أبو محمد: مال العبد له، وجائز للسيد انتزاعه بالنص، فإذا كوتب فلا خلاف أن كسبه له، لا للسيد ـ ولو كان للسيد انتزاعه لم يتم عتقه أبداً.

فصح أن حال الكتابة غير حاله قبلها، وكان ماله كله حكماً واحداً في أنه ليس للسيد أخذه، إذ لم يأت بذلك في المكاتب نص.

١٦٩٨ ـ مسألة: وولد المكاتب من أمته حر، وكذلك لو ملك ذا رحم محرمة منه، وله أن يكاتب أو يعتق للنصوص الواردة في كل ما ذكرنا ـ ولم يخص الله تعالى مكاتباً من غيره ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٦٩٩ ـ مسألة: وإذا حل النجم، أو الكتابة ووجبت، فضمانها من أجنبي جائز، وهو قول الزهري، لأنه مال قد صح وجوبه للسيد، وهو دين لازم، فضمانه جائز.

ولو بيع من العبد ما لم يؤد كان ما وجب عليه بعدُ ديناً يتبع به، وأما قبل حلول النجم فلا، لأنه لم يجب بعد ـ ولعله يموتَ قبل وجوبه، أو يموت السيد فلا يجب على العبد.

١٧٠٠ ـ مسألة: ولا تجوز مقاطعة المكاتب، ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل، لأنهما شرط ليس في كتاب الله عز وجل، وبيع ما لم يقبض وما لا يدرى أهو في العالم أم لا؟

وقال مالك: وأبو حنيفة: مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ما عليه، وبالعروض.

وصح عن ابن عمر: أنه لا يجوز مقاطعته إلا بالعروض ـ: فخالفا ابن عمر، ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة.

وقال الشافعي بقول ابن عمر، ولا حجة إلا في نص ـ.

وبالله تعالى التوفيق، وبه نتأيد.

١٧٠١ ـ مسألة: ولا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له في عبد مع غيره لأن الله تعالى يقول: ﴿ **والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً** ﴾ [٢٤ : ٣٣] وليس بعض العبد مما ملكت يمين مالك بعضه، ولا يقال فيه: إنه ملك يمينه أصلاً، ولا أنه مما ملكت يمينه، ومن قال ذلك فقد كذب بيقين.

فلو اتفق الشريكان معاً على كتابة عبدهما أو أمتهما معاً بلا فصل جاز ذلك، لأنهما حينئذ مخاطبون بالآية [٢٤ : ٣٣] بخلاف الواحد، لأنه يقال لسادات المشترك ـ وإن كانوا جماعة ـ: هذا العبد ملك يمينكم، ومما ملكت أيمانكم، فكان فعلهما هذا داخلاً في أمر الله تعالى مع صحة خبر بريرة وأنها مكاتبة لجماعة، هكذا في نص الخبر.

١٧٠٢ ـ مسألة: وإن كانت الكتابة نجمين فصاعداً، أو إلى أجل، فأراد العبد تعجيلها كلها، أو تعجيل بعضها قبل أجله: لم يلزم السيد قبول ذلك، ولا عتق العبد، وهي إلى أجلها، وكل نجم منها إلى أجله.

لقول الله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ [٥ : ١].

وليت شعري أين من خالفنا عن احتجاجهم بـ«المسلمون عند شروطهم».

وقال مالك: يجبر على قبض ذلك وتعجيل العتق للمكاتب.

وقال الشافعي: إن كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها، وإن كانت عروضاً لم يجبر.

قال أبو محمد: أما قول الشافعي: فتقسيم فاسد، لا دليل عليه لا من قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول أحد نعلمه قبله، ولا قياس، وما كان هكذا فهو باطل بلا شك.

وقد يكون للسيد غرض في تأجيل الدراهم والدنانير ومنفعة ظاهرة من خوف لحقه أو رجاء ارتفاع سعر لدينه منهما، كما في العروض ولا فرق.

وأما المالكيون: فإنهم أوهموا أنهم يحتجون بما روينا من طريق ابن الجهم نا الوزان نا علي نا معاذ العنبري نا علي بن سويد بن منجوف نا أنس بن سيرين عن أبيه

قال: كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألفاً، فكنت في مفتح تستر فاشتريت رثة فربحت فيها، فأتيت أنساً بجميع مكاتبتي، فأبى أن يقبلها إلا نجوماً، فأتيت عمر فذكرت ذلك له؟ فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس: أن أقبلها، فقبلها.

وهذا أحسن ما روي فيه عن عمر وسائرها منقطع.

ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن أباه كاتب عبداً له فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله، فأبى الحارث أن يأخذه وقال: لي شرطي، فرفع ذلك إلى عثمان، فقال له عثمان: هلم المال فاجعله في بيت المال فتعطيه منه في كل حل ما يحل، فأعتق العبد.

قال أبو محمد: هذا عجيب جداً إذ رأى عمر، وعثمان إجابة السيد إلى كتابة عبده إذا طلبها العبد، وخالفه أنس، واحتج عمر، وعثمان بالقرآن كان قول أنس حجة، وكان قول عمر، وعثمان ليس بحجة، وإذا وافق قول عمر، وعثمان رأى مالك، خالفهما أنس، والحارث بن هشام، وهما صاحبان، والقرآن: صار قول عمر، وعثمان حجة، ولم يكن قول أنس حجة «إن هذا لعجب ـ وحسبنا الله ونعم الوكيل».

فإن موّهوا بتعظيم أمر العتق؟

قلنا: أين كنتم عن هذا التعظيم؟ إذ لم توجبوا الكتابة فرضاً لعتق العبد إذا طلبها؟ والقرآن يوجب ذلك، وعمر، وعثمان، وغيرهما.

وأين كنتم عن هذا التعظيم إذ رددتم المكاتب رقيقاً من أجل دينار أو درهم بقي عليه لم يقدر عليه؟ فبادرتم وأبطلتم كل ما أعطى ولم تؤجلوه إلا ثلاثة أيام، وبعضكم أيضاً: أمراً يسيراً، وأنتم بزعمكم أصحاب نظر، فأي فرق بين طلب العبد تعجيل جميع ما عليه ليتعجل العتق والسيد يأبى إلا شرطه الجائز بالقرآن، والسنة، والإجماع: فتجبرون السيد على ما لا يريد، وبين أن يريد السيد تعجيل الكتابة كلها ليتعجل عتق العبد ولعبد قادر على ذلك، إلا أنه يأبى إلا الجري على نجومه فلا تجبرونه على ذلك، فهل في التخاذل والتحكم بالباطل والمناقضة أكثر من هذا؟!

١٧٠٣ ـ مسألة: وفرض على السيد أن يعطي المكاتب مالاً من عند نفسه ما

طابت به نفسه، مما يسمى مالاً في أول عقد للكتابة، ويجبر السيد على ذلك.

فلو مات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ **فكاتبوهم أن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي أتاكم** ﴾ [٢٤ : ٣٣] فهذا أمر لا يجوز تعديه ـ وهو قول الشافعي، وأبي سليمان، إلا أن الشافعي تناقض، فرأى قول الله تعالى: ﴿ **فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً** ﴾ [٢٤ : ٣٣] على الندب ـ ورأى قوله تعالى: ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [٢٤ : ٣٣] على الوجوب ـ وهذا تحكم، وكلا الأمرين لم يجد فيه عدداً ما أحدهما: موكول إلى السيد، والآخر: موكول إليه وإلى العبد بالمعروف، مما لا حيف فيه ولا مشقة، ولا حرج عليهما.

وقال أبو حنيفة، ومالك: كلا الأمرين ندب، وقوله تعالى: ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [٢٤ : ٣٣] أمر للسيد ولغيره.

قال أبو محمد: هذا خطأ ـ: أما قولهم «كلا الأمرين ندب» فلا يحل أن يحمل قول الله تعالى: افعلوا، على: لا تفعلوا إن شئتم ـ ولا يفهم هذا المعنى أحد من هذا اللفظ ـ وهذه إحالة لكلام الله تعالى عن مواضعه إلا بنص آخر ورد بذلك.

وأما قولهم «إنه أمر للسيد وغيره» فباطل، لأنه معطوف على قوله: ﴿ **فكاتبوهم** ﴾ [٢٤ : ٣٣].

فصح ضرورة أن المأمورين بالكتابة لهم: هم المأمورون بإتيانهم من مال الله، لا يفهم أحد من هذا الأمر غير هذا ـ فظهر فساد قولهم وتحكمهم بالدعوى بلا دليل.

وروينا هذا القول: أنه حث عليه السيد وغيره عن بريدة الأسلمي من طريق فيها الحسن بن واقد ـ وهو ضعيف ـ ولا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

وقالت طائفة: أمر بذلك السيد وغيره، فهؤلاء رأوه واجباً ـ:

كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن يونس، والمغيرة، قال يونس: عن الحسن، وقال المغيرة: عن إبراهيم، ثم اتفقا في قول الله تعالى: ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: أمر الله تعالى مولاه والناس أن يعينوا المكاتب.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الأعلى نا أبو عبد الرحمن السلمي وشهدته كاتب عبداً له على أربعة آلاف فحط عنه ألفاً في آخر نجومه ـ ثم قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ [٢٤ : ٣٣] الربع مما تكاتبوهم عليه.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا علي بن عبدالله ـ هو ابن المديني ـ نا المعتمر بن سليمان عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد في قوله تعالى: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: ربع الكتابة ـ.

وروينا أيضاً في أنه عشر الكتابة.

وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: هو العشر يترك له من كتابته.

وممن قال: أنه واجب كما روينا من طريق وكيع نا أبو شبيب عن عكرمة عن ابن عباس: أن عمر بن الخطاب كاتب مولى له يقال له: أبو أمية، فجاءه بنجمه حين هلّ؟ فقال له عمر: يا أبا أمية اذهب فاستعن به، فقال: يا أمير المؤمنين لو كان هذا في آخر نجم؟ فقال عمر: لعلي لا أدركه، قال عكرمة ثم قرأ: ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ [٢٤ : ٣٣].

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا المبارك بن فضالة حدثتني أمي عن أبي عن جدي عبيدالله الجحدري، قال المبارك: وحدثني ميمون بن جابان عن عمي عن جدي، قال: سألت عمر بن الخطاب المكاتبة؟ قال لي: كم تعرض؟ قلت: مائة أوقية، قال: فما استزادني، قال: فكاتبني وأرسل إلى حفصة أم المؤمنين إني كاتبت غلامي، وأردت أن أعجل له طائفة من مالي فأرسلي إليّ بمائتي درهم إلى أن يأتيني شيء؟ فأرسلت بها إليه، فأخذها عمر بيمينه وقرأ: ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ [٢٤ : ٣٣] خذها بارك الله فيها.

قال أبو محمد: لقد كان أشبه بأمور الدين، وأدخل في السلامة أن يقول الحنفيون بقول علي في هذه المسألة، وأن يقولوا: مثل هذا لا يقال بالرأي منهم، حيث يقولون ما

يضحك الثكالى، ويبعد من الله تعالى، ومن المعقول: أنه إن انكشف في فخذ الحرة في الصلاة، أو من الساق، أو من البطن، أو من الذراع، أو من الرأس الربع: بطلت الصلاة، فإن انكشف أقل لم تبطل الصلاة، لا سيما وقد روينا من طريق إسحاق بن راهويه عن عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن السائب عن حبيب بن أبي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: ربع الكتابة.

ومن طريق الدبري عن عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عطاء بن السائب أن عبدالله بن حبيب ـ هو أبو عبد الرحمن السلمي ـ أخبره عن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ [٢٤ : ٣٣] قال: ربع الكتابة.

قال علي: فإن قيل: فلم لم تأخذوا بهذا الحديث؟

قلنا: لأن ابن جريج لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاط عطاء.

وروينا من طريق العقيلي نا إبراهيم بن محمد نا سليمان بن حرب نا أبو النعمان عن يحيى بن سعيد القطان قال: تغير حفظ ابن السائب بَعْدُ وحماد بن زيد سمع منه قبل أن يتغير.

ومن طريق العقيلي نا محمد بن إسماعيل نا الحسن بن علي الحلواني نا علي ـ هو ابن المديني ـ قال: كان يحيى بن سعيد القطان لا يروي حديث عطاء بن السائب إلا عن شعبة، وسفيان.

قال أبو محمد: فصح اختلاطه، فلا يحل أن يحتج من حديثه إلا بما صح أنه كان قبل اختلاطه، وهؤلاء الذي ذكرنا لم يرو أحد منهم عنه إلا موقوفاً على علي رضي الله عنه، وأما هم فإذا وافق الخبر رأيهم لم يعللوه ـ وإن كان موضوعاً ـ فإذ قد سقط هذا الخبر فلا حجة لأهل هذه المقالة.

واحتج القائلون بأنه على الندب بحديث كتابة سلمان رضي الله عنه.

وبحديث عائشة أم المؤمنين «أن جويرية أم المؤمنين وقعت في سهم ثابت بن

قيس أو ابن عم له فكاتبها فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تستعينه فقال له عليه الصلاة والسلام: « أو خير من ذلك أقض عنك كتابتك وأتزوجك ».

قالوا: فلم يذكر في هذين الخبرين إيتاء مال المكاتب.

قال علي: لا حجة لهم في شيء من هذا ـ:

أما خبر سلمان: فإن مالكه كان يهودياً غير ذمي، بل منابذ لا تجري عليه أحكام الإسلام، فلا متعلق لهم بهذا.

وأعجب شيء احتجاجهم به فيما ليس فيه له ذكر من إيتاء المال، ومخالفتهم له فيما أجازه فيه نصاً رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إحياء ثلاثمائة نخلة، وأربعين أوقية من ذهب إلى غير أجل مسمى، ولا مقبوضة، وهم لا يجيزون شيئاً من هذا، فسبحان من أطلق ألسنتهم بهذه العظائم التي يجب أن يردع عنها الحياء، وأن يردع عنها الدين.

وأما خبر جويرية: فليس فيه على ماذا كاتبها، ولا هل كاتب إلى أجل أم إلى غير أجل، فيلزم على هذا أن يكون حجة في إجازة الكتابة إلى غير أجل، وكل كتابة أفسدوها إذ لم يذكروا فيها إيتاء المال، فليس فيه: أنها لم تؤت المال، فلا متعلق لهم به، فكيف وهي كتابة لم تتم بلا شك، لأنه لم يقل أحد من أهل العلم: أن جويرية أم المؤمنين كانت مولاة لثابت، ولا لابن عمه، بل قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها.

فبطل كل ما موهوا به ـ والحمد لله رب العالمين.

وقالوا: لو كان فرضاً لكان محدود القدر.

قال أبو محمد: فقلنا: من أين قلتم هذا؟ وما المانع من أن يفرض الله تعالى علينا عطاء يكله إلى اختيارنا؟ وأي شيء أعطيناه كنا قد أدينا ما علينا.

وهلا قلتم هذا في المتعة التي رآها الحنفيون، والشافعيون فرضاً ـ وهي غير محدودة القدر؟

وهلا قال هذا المالكيون في الخراج المضروب على الأرض المفتتحة عنوة ـ وهو عندهم فرض غير محدود القدر؟

وكما قالوا فيما أوجبوا فيه الحكومة فرضاً من الخراج ـ وهو غير محدود القدر؟

فسبحان من جعل لهم عند أنفسهم وفي ظنهم: أن يتعقبوا على الله تعالىٰ حكمه بما لا يتعقبونه على أنفسهم فيما يشرعونه في الدين بآرائهم ـ.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

تم كتاب الكتابة

والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب صحبة[١] ملك اليمين

١٧٠٤ ـ مسألة: لا يجوز للسيد أن يقول لغلامه: هذا عبدي، ولا لمملوكته: هذه أمتي، لكن يقول: غلامي، وفتاي، ومملوكي، ومملوكتي وخادمي، وفتاتي.

ولا يجوز للعبد أن يقول: هذا ربي، أو مولاي، أو ربتي.

ولا يقل أحد لمملوك: هذا ربك، ولا ربتك، لكن يقول: سيدي.

وجائز أن يقول المرء لآخر: هذا عبدك، وهذا عبد فلان، وأمة فلان، ومولى فلان، لأن النهي لم يرد إلا فيما ذكرنا فقط.

وجائز أن يقول: هؤلاء عبيدك، وعبادك، وإماؤك ـ:

روينا من طريق أبي داود نا موسى بن إسماعيل نا حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: « لا يقل أحدكم: عبدي، وأمتي، ولا يقولن المملوك: ربي، وربتي، وليقل المالك: فتاي، وفتاتي، وليقل المملوك: سيدي، وسيدتي، فإنكم: المملوكون، والرب: الله عز وجل »[٢].

ومن طريق عبد الرزاق أنا معمر عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يحدث عن

---

(١) ليس في النسخة ١٦ «كتاب صحبة».

(٢) انظر الفهارس العامة وروى مثله مسلم في صحيحه (٤٠ كتاب الألفاظ منه الأدب وغيرها / ٣باب حكم إطلاق لفظة العبد والأمة والمولى والسيد / ١٣، ١٤).

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لا يقل أحدكم: أطعم ربك ـ أسق ربك، وضيء ربك، ولا يقل أحدكم: ربي، وليقل: سيدي، ولا يقل: مولاي، ولا يقل أحدكم: عبدي أمتي، وليقل: فتاي، فتاتي، غلامي »[1].

ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: « ولا يقل العبد لسيده: مولاي، فإن مولاكم الله »[2].

قال أبو محمد: في هذه الرواية زيادة النهي عن قول: مولاي، والنهي هو الزائد والوارد برفع الإباحة ـ:

ومن طريق أبي داود نا ابن السرح نا ابن وهب أخبرني عمرو ـ هو ابن الحارث ـ أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة بهذا الخبر، فأسنده عن أبي هريرة: همام بن منبه، وأبو صالح، وابن سيرين، وعبد الرحمن والد العلاء ـ وروي عن أبي هريرة من فتياه: أبو يونس غلامه ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

وقال الله عز وجل: ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ﴾ [٢٤: ٣٢].

فإن احتج محتج بقول يوسف عليه الصلاة والسلام ﴿ إنه ربي أحسن مثواي ﴾ [١٢: ٢٣] وقوله: ﴿ أذكرني عند ربك ﴾ [١٢: ٤٢] فتلك شريعة، وهذه أخرى، وتلك لغة، وهذه أخرى، وقد كان هذا مباحاً عندنا وفي شريعتنا حتى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك.

وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام: ﴿ توفني مسلماً وألحقني بالصالحين ﴾ [١٢: ١٠١] وقد نهينا عن تمني الموت.

١٧٠٥ ـ مسألة: وفرض على السيد أن يكسو مملوكه، ومملوكته، مما يلبس ـ ولو شيئاً ـ وأن يطعمه مما يأكل ـ ولو لقمة ـ وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف، مثل ما يكسي ويطعم مثله، أو مثلها، وأن لا يكلفه مالا يطيق.

(١، ٢) انظر تخريج الحديث السابق.

روينا من طريق البخاري نا آدم بن أبي إياس نا شعبة نا واصل الأحدب سمعت المعرور بن سويد قال: رأيت أبا ذر الغفاري وعليه حلة، وعلى غلامه حلة، فسألناه عن ذلك؟ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له: «**إخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم**».

ومن طريق مسلم نا هارون بن معروف، ومحمد بن عباد، قالا جميعاً: نا حاتم ابن إسماعيل عن يعقوب بن مجاهد أبي حزرة عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت أنه سمع أبا اليسر وقد لقيه وعليه بردة ومعافري، وعلى غلامه بردة ومعافري، فقال له في ذلك، فقال له أبو اليسر: بصر عيناي هاتان، وسمع أذناي هاتان، ووعاه قلبي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول: «**أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تكسون**».

قال أبو اليسر: فكان إذا أعطيته من متاع الدنيا أهون عليَّ من أن يأخذ من حسناتي يوم القيامة.

وروينا مثل هذا عن أبي بكر الصديق، ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم أصلاً.

١٧٠٦ ـ مسألة: ولا يحل لأحد أن يسمي غلامه: أفلح، ولا يسار، ولا نافع، ولا نجيح، ولا رباح ـ وله أن يسمي أولاده بهذه الأسماء.

وله أن يسمي مماليكه بسائر الأسماء، مثل: نجاح، ومنجح، ونفيع، وربيح، ويسير، وفليح، وغير ذلك، لا تحاش شيئاً ـ:

روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى: أنه سمع المعتمر بن سليمان يحدث أنه سمع الركين بن الربيع بن عميلة يحدث عن أبيه عن سمرة بن جندب قال: «نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء: أفلح، ورباح، ويسار، ونافع»[1].

---

(١) انظر صحيح مسلم (كتاب الأدب / باب كراهية التسمية بالأسماء القبيحة/ ٢١٣٧)، والترمذي =

ومن طريق مسلم نا أحمد بن عبدالله بن يونس نا زهير بن معاوية، نا منصور بن المعتمر عن هلال بن يساف عن الربيع بن عميلة عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **لا تسمين غلامك يساراً، ولا رباحاً، ولا نجيحاً، ولا أفلح، فإنك تقول: اثم هو؟ فيقول: لا إنما هن أربع، فلا تزيدن علي** »[1].

قال علي: ورويناه من طرق [قال أبو محمد] فخالف قوم هذا ودفعوه بأن قالوا: قد صح يقيناً من طريق جابر أنه قال: أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن ينهى أن يسمى بـ«يعلى» وبركة، وأفلح ونافع، ويسار، وبنحو ذلك ـ ثم رأيته سكت بَعْدُ عنها، ثم قبض صلى الله عليه وآله وسلم ولم ينه عن ذلك، ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهى عن ذلك، ثم تركه[2].

قال أبو محمد: ليس من لم يعلم حجة على من علم، جابر يقول ما عنده، لأنه لم يسمع النهي، وسمرة يقول ما عنده، لأنه سمع النهي، والمثبت أولى من النافي، لأن عنده علماً زائداً لم يكن عند جابر، ولا يمكن الأخذ بحديث جابر إلا بتكذيب سمرة، ومعاذ الله من هذا، فكيف وكثير من الأسماء التي ذكرها جابر لم ينه عنها أصلاً؟

فصح أن حديث سمرة ليس مخالفاً لأكثر ما في حديث جابر، لأن جابراً ذكر: أنه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن تلك الأسماء التي ذكر، وصدق ـ وذكر سمرة: أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بعضها، وصدق.

وقالوا: قد روي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان له غلام أسود اسمه: رباح، يأذن عليه ـ وقد غاب عن عمر أمر جزية المجوس ـ وهو أشهر من النهي عن هذه الأسماء، فما المانع من أن يغيب عن جابر، وطائفة معه: النهي عن هذه الأسماء، وقد غاب عن ابن عمر النهي عن كري الأرض ـ ثم بلغه في آخر عمره فرجع إليه ـ وهو أشهر من هذه الأسماء!؟

وأما تسمية غلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رباحاً: فإنما انفرد به عكرمة

= (رقم: ٢٨٣٨) وأبو داود (٤٩٥٥)، والبيهقي (٢/٣٠٣)، (٩/٣٠٦) وأحمد (٥/٧، ١٠، ٢١).

(١) انظر الهامش السابق.

(٢) جاء هذا الحديث نصا في «تحفة الودود بأحكام المولود ـ بتحقيقنا ـ طبعة المكتب الثقافي» برقم ١٢٢ / صفحة ١٠٢ وعزاه ابن القيم لأبي داود في سننه من حديث جابر.

ابن عمار ـ وهو ضعيف ـ فلا حجة فيه ولو صح لكان موافقاً لمعهود الأصل، وكان النهي شرعاً زائداً لا يحل الخروج عنه؟

وقالوا: قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: « **فإنك تقول: اثم هو؟ فيقول: لا** » بيان بالعلة في ذلك، وهي علة موجودة في: خيرة وخير، وسعد وسعيد، ومحمود، وأسماء كثيرة: فيجب المنع منها عندكم أيضاً؟

قلنا: هذا أصل أصحاب القياس، لا أصلنا، وإنما نجعل نحن ما جعله الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام سبباً للحكم في المكان الذي ورد فيه النص فقط، لا نتعداه إلى ما لم ينص عليه!؟

برهاننا على صحة ذلك ـ: أنه عليه الصلاة والسلام لو أراد أن يجعل ذلك علة في سائر الأسماء لما عجز عن ذلك بأخصر من هذا اللفظ الذي أتى به: فهذا حكم البيان، والذي ينسبونه إليه عليه الصلاة والسلام من أنه أراد أشياء كثيرة فتكلف ذكر بعضها، وعلق الحكم عليه، وأخبر بالسبب في ذلك، وسكت عن غير ذلك: هو حكم التلبيس، وعدم التبليغ، ومعاذ الله من هذا.

ولا دليل لكم على صحة دعواكم إلا الدعوى فقط، والظن الكاذب.

وقالوا: قد سمى ابن عمر غلامه: نافعاً، وسمى أبو أيوب غلامه: أفلح بحضرة الصحابة؟

قلنا: قد غاب بإقراركم عن أبي أيوب وجوب الغسل من الإيلاج، وغاب عن ابن عمر حكم كري الأرض، وغير ذلك، فأيما أشنع؟ مغيب مثل هذا، أو مغيب النهي عن اسم من الأسماء: فبطل كل ما شغبوا به، ولا حجة في أحد على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

تم كتاب صحبة ملك اليمين

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على محمد عبده ورسوله وسلم تسليماً كثيراً

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب المواريث

١٧٠٧ ـ مسألة: أول ما يخرج من رأس المال: دين الغرماء، فإن فضل منه شيء كفِّن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم، لما قد ذكرنا في «كتاب الجنائز» من ديواننا هذا.

وعمدة ذلك قوله تعالى: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤: ١٢].

وأن مصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له إلا ثوب واحد، فكفن فيه، ولأن تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصاً من حقوقهم: ظلم لهم ـ وهذا واجب على كل من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم.

١٧٠٨ ـ مسألة: فإن فضلت فضلة من المال: كانت الوصية في الثلث فما دونه، لا يتجاوز بها الثلث على ما نذكر في «كتاب الوصايا» من ديواننا هذا إن شاء الله عز وجل، وكان للورثة ما بقي لقول الله تعالى: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤: ١٢].

١٧٠٩ ـ مسألة: ولا يرث من الرجال إلا الأب، والجد أبو الأب، وأبو الجد المذكور، وهكذا ما وجد.

ولا يرث مع الأب جد، ولا مع الجد أبو جد، ولا مع أبي الجد جد جد ـ ولا يرث جد من قبل الأم، ولا جد من قبل جدة، ولا الأخ الشقيق أو للأب فقط، أو للأم فقط، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب.

ولا يرث ابن أخ لأم، والابن، وابن الابن، وابن ابن الابن، وهكذا ما وجد، والعم شقيق الأب، وأخو الأب لأبيه.

ولا يرث أخو الأب لأمه، وابن العم الشقيق، وابن العم أخو الأب لأبيه، وعم الأب الشقيق، أو الأب وهكذا ما علا، وأبناؤهم الذكور والزوج والمعتق ومعتق المعتق، وهكذا ما علا، لا يرث من الرجال غير من ذكرنا ـ ولا خلاف في أن هؤلاء يرثون.

ولا يرث من النساء إلا الأم، والجدة، والابنة، وابنة الابن، وابنة ابن الابن، وهكذا ما وجدت.

ولا ترث ابنة ابنة، ولا ابن ابنة، والأخت الشقيقة، أو للأب، أو للأم، والزوجة، والمعتقة، ومعتقة المعتقة، وهكذا ما علا.

ولا يرث ابن أخت، ولا بنت أخت، ولا ابنة أخ، ولا ابنة عم، ولا عمة، ولا خالة، ولا خال، ولا جد لأم، ولا ابنة ابنة، ولا ابن ابنة، ولا بنت أخ لأم، ولا ابن أخ لأم.

ولا خلاف في أن من ذكرنا لا يرث، ولا يرث مع الأب جد، ولا ترث مع الأم جدة، ولا يرث أخ، ولا أخت مع ابن ذكر، ولا مع أب.

ولا يرث ابن أخ مع أخ شقيق، أو لأب، ولا يرث أخ لأم مع أب، ولا مع ابن، ولا مع ابنة، ولا مع جد.

ولا يرث عم مع أب، ولا مع جد، ولا مع أخ شقيق، أو لأب، ولا مع ابن أخ شقيق، أو لأب ـ وإن سفل.

برهان هذا كله ـ: نصوص القرآن، وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم الذي رويناه من طريق وهيب عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **ألحقوا الفرائض بأصحابها، فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر** ».

وكل من ذكرنا أيضاً: فلا اختلاف فيه أصلاً، وأخرنا الذي فيه اختلاف لنتكلم عليه إن شاء الله تعالى في أبوابه.

١٧١٠ ـ مسألة: أول ما يخرج مما تركه الميت إن ترك شيئاً من المال، قل أو كثر: ديون الله تعالى، إن كان عليه منها شيء: كالحج، والزكاة، والكفارات، ونحو ذلك، ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء، أو غيرهم ـ فإن فضل بعد الكفن شيء: نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي، ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى في آيات المواريث: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤ : ١٢].

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **فدين الله أحق أن يقضى، أقضوا الله فهو أحق بالوفاء** »[١] وقد ذكرنا ذلك بأسانيده في «كتاب الصيام، والزكاة، والحج» من ديواننا هذا، فأغنى عن إعادته فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخلق، والسنن الثابتة بينت أن دين الله تعالى مقدم على ديون الخلق.

وأما الكفن فقد ذكرناه في «كتاب الجنائز» وصح أن حمزة، والمصعب بن عمير، رضي الله عنهما: لم يوجد لهما شيء، إلا شملة شملة فكفنا فيهما ـ وقال قوم: الكفن مقدم على الديون.

قال أبو محمد: وهذا خطأ، لأن النص جاء بتقديم الدين كما تلونا، فإذ قد صار المال كله للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون مال سائر من حضر، إذ لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس، ولا نظر، ولا احتياط، لكن حكمه أنه لم يترك شيئاً أصلاً، ومن لم يترك شيئاً فكفنه على كل من حضر من المسلمين، لأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « **من ولي كفن أخيه أن يحسنه** » فصار إحسان الكفن فرضاً على كل من حضر الميت، فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر.

ولا خلاف في أن الوصية لا تنفذ إلا بعد انتصاف الغرماء، لقول رسول الله صلى

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

الله عليه وآله وسلم: « أن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »[1] فمال الميت قد صار في حقوق الله تعالى، أو للغرماء بموته ـ كله أو بعضه ـ فحرام عليه الحكم في مال غيره، وإنما ينفذ حكمه في ماله الذي يتخلف.

فصح بهذا أن الوصية فيما يبقى بعد الدين.

١٧١١ ـ مسألة: ومن مات وترك أختين شقيقتين أو لأب، أو أكثر من أختين كذلك أيضاً، ولم يترك ولداً، ولا أخاً شقيقاً، ولا لأب، ولا من يحطهن مما نذكر فلهما ثلثا ما ترك أو لهن ـ على السواء ـ.

وكذلك من ترك ابنتين فصاعداً ولم يترك ولداً ذكراً ولا من يحطهن: فلهما أو لهن ثلثا ما ترك أيضاً.

برهان ذلك ـ: قول الله عز وجل: ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك** ﴾ [٤ : ١٧٦].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا إسماعيل بن مسعود الجحدري نا خالد بن الحارث ـ هو الهجيمي ـ نا هشام ـ هو الدستوائي ـ نا أبو الزبير عن جابر بن عبدالله قال: «اشتكيت[2] وعندي سبع أخوات لي.فدخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنفخ في وجهي فأفقت، فقلت: يا رسول الله، ألا أوصي لأخواتي بالثلثين ـ ثم خرج وتركني، ثم رجع إليَّ فقال: إني لا أراك ميتاً من وجعك هذا، وإن الله قد أنزل فبين الذي لأخواتك: فجعل لهن الثلثين ـ فكان جابر يقول: أنزلت هذه الآية فيّ: ﴿ **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة** ﴾ [٤ : ١٧٦] وهذا لا خلاف فيه.

وأما البنتان فلا خلاف في الثلاث فصاعداً، ولا ولد للميت ذكراً في أن لهن الثلثين

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) اشتكيت: كناية عن شدة المرض هذا وقد رواه النسائي من طريق أبي الزبير عن جابر معنعنا لكن البخاري رواه (٦٧٢٣ ـ فتح) من طريق محمد بن المنكدر أنه سمع جابر بن عبدالله يقول فذكر نحوه.

إذا لم يكن هنالك من يحطهن، وهو قول الله تعالى، فإن كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك »[٤ : ١١].

وأما البنتان فقد روي عن ابن عباس أنه ليس لهما إلا النصف كما للواحدة ـ والمرجوع إليه عند التنازع هو بيان رسول الله ﷺ.

كما روينا من طريق مسدد نا بشر بن المفضل نا عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبدالله قال:« خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواق ـ وهي جدة خارجة بن زيد بن ثابت ـ فذكر حديثاً وفيه: «فجاءت المرأة بابنتين لها فقالت: يا رسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع، قتل معك يوم أحد وقد استفى عمهما مالهما فلم يدع لهما مالاً إلا أخذه، فما ترى يا رسول الله؟ فوالله لا ينكحان أبداً إلا ولهما مال؟ فقال رسول الله ﷺ: **يقضي الله في ذلك**، قال: ونزلت سورة النساء ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾[٤ : ١١] الآية، فقال رسول الله ﷺ: **ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعمهما: اعطهما الثلثين واعط أمهما الثمن، وما بقي فلك** ».

وقد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أعطى الابنة النصف، وابنة الابن السدس تكملة الثلثين وقد ادعى أصحاب القياس أن الثلثين إنما وجب للبنتين قياساً على الأختين، قالوا: والبنتان أولى بذلك من الأختين.

قال أبو محمد: وهذا باطل، لأنه إن كان ذلك لأن البنتين أحق من الأختين فواجب أن يزيدوهما من أجل أنهما أولى وأقرب، فيخالفوا القرآن، أو يبطلوا قياسهم.

وأيضاً فإنهم ـ نعني هؤلاء المحتجين بهذا القياس ـ لا يختلفون في عشر بنات وأخت لأب: أن للأخت الثلث كاملاً، ولكل واحدة من البنات خمس الثلث ـ فقد أعطوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات، فأين قولهم: إن البنات أحق من الأخوات؟ وهذا منهم تخليط في الدين، وليست المواريث على قدر التفاضل في القرابة، إنما هي كما جاءت النصوص فقط.

ولا خلاف فيمن ترك جده أبا أمه، وابن بنته، وبنت أخيه، وابن أخته، وخاله وخالته، وعمته وابن عم له: لا يلتقي معه إلا إلى عشرين جداً: أن هذا المال كله لهذا

الابن العم البعيد، ولا شيء لكل من ذكرنا، وأين قرابته من قرابتهم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٢ ـ مسألة: فإن ترك أختا شقيقة، وأختاً واحدة للأب أو اثنتين للأب أو أكثر من ذلك: فللشقيقة النصف، وللتي للأب، أو اللواتي للأب: السدس فقط، لأن الله عز وجل أعطى الأخت النصف، وأعطى الأختين فصاعداً الثلثين.

فصح أنه ليس للأخوات اللواتي للأب، أو اللواتي للأب والأم ـ وإن كثرن ـ إلا الثلثان فقط، وإذاً وجب للشقيقة النصف بالإجماع المتيقن في أن لا يشاركها فيه التي ليست شقيقة، فلم يبق إلا السدس، فهو للتي للأب، أو اللواتي للأب.

١٧١٣ ـ مسألة: ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة أنثى، ولا مع ابن ابن وإن سفل، ولا مع بنت ابن وإن سفلت، والباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن للعصبة كالأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم، والمعتق وعصبته، إلا أن لا يكون للميت عاصب، فيكون حينئذ ما بقي للأخت الشقيقة، أو للتي للأب إن لم يكن هنالك شقيقة، وللأخوات كذلك ـ وهو قول إسحاق بن راهويه ـ وبه نأخذ.

وهنا قولان غير هذا ـ:

أحدهما ـ أن الأخوات عصبة البنات، وأن الأخت المذكورة أو الأخوات المذكورات يأخذن ما فضل عن الابنة، أو بنت الابن، أو ما فضل عن البنتين أو بنتي الابن فصاعداً ـ وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي وأحمد ـ وصح عن ابن مسعود وزيد، وابن الزبير في ذلك روايات لا متعلق لهم بها.

وصح في الأخت والبنت عن معاذ، وأبي موسى، وسلمان ـ وقد روي عن عمر كذلك أيضاً.

والثاني ـ أنه لا ترث أخت أصلاً مع ابنة، ولا مع ابنة ابن ـ وصح عن ابن عباس ـ وهو أول قول ابن الزبير ـ وهو قول أبي سليمان.

واحتج من رأى الأخوات عصبة البنات بما روينا من طريق شعبة، وسفيان عن أبي قيس الأودي ـ هو عبد الرحمن بن ثروان ـ عن الهذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت؟ فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف ـ فسئل ابن مسعود

وأخبر بقول أبي موسى؟ فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت.

قال أبو محمد: واحتج من لم يورث أختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بقول الله عز وجل: **﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾** [٤ : ١٧٦].

واسم الولد يقع على الابنة، وبنت الابن، كما يقع على الابن وابن الابن في اللغة وفي القرآن ـ والعجب من مجاهرة بعض القائلين ههنا: إنما عنى ولداً ذكراً ـ وهذا إقدام على الله تعالى بالباطل، وقول عليه بما لا يعلم، بل بما يعلم أنه باطل.

وليت شعري أي فرق بين قوله تعالى: **﴿إن امرىء هلك ليس له ولد وله أخت﴾** [٤ : ١٧٦] وبين قوله تعالى: **﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾** [٤ : ١٢] وقوله تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾** [٤ : ١٢] وقوله تعالى: **﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾** [٤ : ١١] فلم يختلفوا في جميع هذه الآيات: أن الولد سواء كان ذكراً أو أنثى، أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد.

ثم بدا لهم في ميراث الأخت أن الولد إنما أريد به الذكر **﴿ستكتب شهادتهم ويسألون﴾** [٤٣ : ١٩] **﴿فإن شهدوا فلا تشهد معهم﴾** [٦ : ١٥٠].

واحتج أيضاً من لم يورث أختاً مع ابنة، ولا مع ابنة ابن: بالثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من طريق وهيب عن عبدالله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس: ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر.

قال أبو محمد: وهم مجمعون على أن توريثهم الأخت مع البنت، وبنت الإبن إنما هو بالتعصيب، لا بفرض مسمى، لأنهم يقولون في بنت، وزوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، أو أخوات كذلك: أن للبنت النصف وللزوج الربع، وللأم السدس، وليس للأخت أو الأخوات ـ إلا نصف السدس.

فإن كانت المسألة بحالها، وكانت ابنتان: لم ترث الأخت ولا الأخوات شيئاً ـ:

وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: قيل لابن عباس: من ترك ابنته، وأخته لأبيه، وأمه؟ فقال ابن عباس: لابنته النصف، وللأخت النصف، وليس لأخته شيء مما بقي، وهو لعصبته، فقال له السائل: إن عمر قضى بغير ذلك، جعل للابنة النصف، وللأخت النصف؟ فقال ابن عباس: أأنتم أعلم أم الله قال معمر: فذكرت ذلك لابن طاوس؟ قال لي ابن طاوس: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تعالى: **﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾** [٤: ١٧٦] قال ابن عباس: فقلتم أنتم: لها النصف وإن كان له ولد.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق نا علي بن عبدالله ـ هو ابن المديني ـ حدثني سفيان ـ هو ابن عيينة ـ حدثني مصعب بن عبدالله بن الزبرقان عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: أمر ليس في كتاب الله تعالى: ولا في قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وستجدونه في الناس كلهم: ميراث الأخت مع البنت!؟

قال أبو محمد: هذا يريك أن ابن عباس لم ير مافشا في الناس واشتهر فيهم حجة، وأنه لم ير القول به إذا لم يكن في القرآن، ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتكلم أصحابنا في أبي قيس.

قال علي: أبو قيس ثقة ما نعلم أحداً جرحه بجرحة يجب بها إسقاط روايته، فالواجب الأخذ بما روى ـ وبحديث ابن عباس المسند الذي ذكرنا.

فوجب بذلك إذا كان للميت عاصب أن يكون ما فضل عن فريضة الابنة، أو البنتين، أو بنت الابن، أو بنتي الابن للعصبة، لأنه أولى رجل ذكر، وليست الأخت ههنا من أصحاب الفرائض الذين أمرنا بإلحاق فرائضهم بهم ـ وهذا واضح لا إشكال فيه.

فإن لم يكن للميت رجل عاصب أصلاً أخذنا بحديث أبي قيس وجعلنا الأخت عصبة كما في نصه ولم نخالف شيئاً من النصوص.

والمعتق، ومن تناسل منه من الذكور أو عصبته من الذكور هم بلا شك من الرجال الذكور: فهم أولى من الأخوات إذا كان للميت ابنة أو ابنة ابن.

قال علي: ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين: أنهم ورثوا الأخت مع البنت مع وجود عاصب ذكر، فبطل ان يكون لهم متعلق في شيء منها ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٤ ـ مسألة: والأم مع الولد الذكر أو الأنثى، أو ابن الابن، أو بنت الابن ـ وإن سفل ـ: السدس فقط، لأنه نص القرآن، كما ذكرنا آنفاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٥ ـ مسألة: وإن كان للميت أخ، أو أخوان، أو أختان أو أخت، أو أخ، وأخت ـ ولا ولد له ولا ولد ولد ذكر ـ: فلأمه الثلث.

فإن كان له ثلاثة من الإخوة ذكور أو أناث، أو بعضهم ذكر، وبعضهم أنثى: فلأمه السدس، لقول الله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ [٤: ١١] وهو قول ابن عباس.

وقال غيره: باثنين من الإخوة ترد الأم إلى السدس، ولا خلاف في أنها لا ترد عن الثلث إلى السدس بأخ واحد، ولا بأخت واحدة، ولا في أنها ترد إلى السدس بثلاثة من الإخوة ـ كما ذكرنا ـ إنما الخلاف في ردها إلى السدس باثنين من الإخوة.

حدثنا يوسف بن عبدالله النمري قال: نا يوسف بن محمد بن عمربن عمروس الأستجي عن أبي الطاهر محمد بن جعفر بن إبراهيم السعيدي أنا يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا أحمد بن صالح المصري نا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك نا الفقيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب ـ هو أبو الحارث ـ عن شعبة مولى ابن عباس عن عبدالله بن عباس: أنه دخل على عثمان بن عفان فقال له: إن الأخوين لا يردان الأم إلى السدس، إنما قال الله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة**﴾ [٤: ١١] والأخوان في لسان قومك ليسوا بإخوة؟ فقال عثمان: لا أستطيع أن أنقض أمراً كان قبلي، توارثه الناس ومضى في الأمصار!؟

قال أبو محمد: أما ابن عباس فقد وقّف عثمان على القرآن واللغة، فلم ينكر عثمان ذلك أصلاً، ولاشك في أنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها ما فعل، بل تعلق بأمر كان قبله، توارثه الناس ومضى في

الأمصار، فعثمان رأى هذا حجة، وابن عباس لم يره حجة، والمرجوع إليه عند التنازع هو القرآن، والسنة، ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس.

وكم قضية خالفوا فيها عثمان، وعمر: كتقويمهما الدية بالبقر والغنم، والحلل، وإضعافها في الحرم ـ والقضاء بولد الغارة رقيقاً لسيد أمهم في كثير جداً.

ومن ادعى مثل هذا إجماعاً ـ ومخالف الإجماع ـ عندهم كافر: فابن عباس على قولهم كافر، إذ خالف الإجماع ومعاذ الله من هذا، بل مكفره أحق بالكفر وأولى.

وأما الخطأ مع قصد الحق فلا يرفع عن أحد بعد رسول الله ﷺ.

وقال بعضهم: الأخوان يقع عليهما اسم إخوة!؟

قال علي: وهذا خطأ، لأن عثمان، وابن عباس: حجة في اللغة، وقد اجتمعا على خلاف هذا، وبنية اللغة مكذبة لهذا القول، لأن بنية التثنية في اللغة العربية التي بها خاطبنا الله تعالى على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعداً، فلا يجوز لأحد أن يقول: الرجلان قاموا، ولا المرأتان قمن.

واحتجوا في هذا بقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما﴾ [٥: ٣٨] وهذا لا حجة لهم فيه، لأن لكل واحد منهما يدين، والواجب قطعهما مرة بعد مرة.

وذكروا قول الله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [٦٦: ٤] وهذا لا حجة لهم فيه، لأن في لغة العرب إن كل اثنين من اثنين فإنه يخبر عنهما بلفظ الجمع، قال الراجز:

ومهمهين قذفين مرتين ظهراهما مثل ظهور الترسين

فهذا باب مضبوط لا يتعدى.

واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا: لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض﴾ [٣٨: ٢١، ٢٢] إلى قوله تعالى: ﴿إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة﴾ [٣٨: ٢٣] وهذا لا حجة لهم فيه، لأنه لا نكرة في دخولهما ومعهما غيرهما.

وذكروا قول الله تعالى: ﴿عسى الله أن يأتيني بهم جميعاً﴾ [١٢: ٨٣] وهذا عليهم، لا لهم، لأنهم كانوا ثلاثة: يوسف، وأخوه الأصغر المحتبس عن الصواع، وكبيرهم الذي قال ﴿فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي﴾ [١٢: ٨٠].

وقد اتفقوا على أن من أقر لآخر بدراهم أنه يقضى عليه بثلاثة، لا بدرهمين ـ وبالله تعالى التوفيق.

وقال بعضهم: قال الله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [٤: ١٧٦] قال: والحكم في الأخت، والأخ هكذا.

فصح أن الأخ والأخت في قول الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [٤: ١١] كذلك أيضاً.

قال أبو محمد: أما الآيتان فحق، وأما هذا الاستدلال ففي غاية الفساد لأن الله تعالى قال: ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [٤: ١٧٦] وهذا جلي من النص في حكم الأخ، والأخت فقط.

فإن أوجدنا مثل ذلك في حجب الأم فهو قوله، وإلا فهو مبطل مدعى بلا برهان.

وقال بعضهم: وجدنا كل ما يتغير فيه حكم الفرض فيما بعد الواحد يستوي فيه الاثنان، ما زاد عليهما كالبنتين ميراثهما كميراث الثلاث، وكالأختين ميراثهما كميراث الثلاث، وكالإخوة للأم إنما هو الثلث للاثنين كما هو للثلاث فوجب أن يكون حجب الأم بالاثنين كحجبها بالثلاث!؟

قال علي: فقلنا: ما وجب هذا قط كما تقول، لأنه حكم منك لا من الله تعالى، وكل ما قال الله تعالى فحق، وكل ما قلت أنت مما لم يقله عز وجل فكذب، وباطل، فهات برهاناً على صحة تشبيهك هذا؟ وإلا فهو باطل وبالله تعالى التوفيق.

وقد وجب للأم بنص القرآن: الثلث ولم يحطها الله تعالى إلى السدس إلا بولد للميت، أو بأن يكون له إخوة فلا يجوز منعها مما أوجبه الله تعالى لها، إلا بيقين من سنة واردة؟ ولا سنة في ذلك ولا إجماع ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٦ ـ مسألة: فإن كان الميت ترك زوجة وأبوين، أو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأبوين: فللزوج النصف، وللزوجة الربع، وللأم الثلث من رأس المال كاملاً ـ وللأب من ابنته السدس، ومن ابنه الثلث، وربع الثلث.

وقالت طائفة: ليس للأم في كلتيهما إلا ثلث ما بقي بعد ميراث الزوج، والزوجة ـ وهذا قول رويناه صحيحاً عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وابن مسعود في الزوجة والأبوين، والزوج والأبوين ـ وصح عن زيد، ورويناه عن علي ولم يصح عنه ـ وهو قول الحارث الأعور، والحسن، وسفيان الثوري، ومالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأصحابهم ـ وهو قول إبراهيم النخعي .

وههنا قول آخر رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا أيوب السختياني: أن محمد بن سيرين قال في رجل ترك امرأته وأبويه: للمرأة الربع، وللأم ثلث جميع المال، وما بقي فللأب.

وقال في امرأة تركت زوجها وأبويها : للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب ما بقي ـ قال: إذا فضل الأب الأم بشيء فإن للأم الثلث.

وأما القول الذي قلنا به : فرويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن عبدالله الأصبهاني عن عكرمة، وعن ابن عباس: أنه قال في زوج وأبوين: للزوج النصف، وللأم الثلث من جميع المال.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قال: قال علي بن أبي طالب: للأم ثلث جميع المال ـ : في امرأة وأبوين، وزوج وأبوين ـ وروي أيضاً عن معاذ بن جبل ـ وهو قول شريح ـ وبه يقول أبو سليمان.

قال أبو محمد: احتج أهل القول بأن للأم ثلث ما بقي بما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبيه عن المسيب بن رافع قال قال ابن مسعود: ما كان الله ليراني أفضل أما على أب.

وبما روينا من طريق وكيع عن سفيان عن فضيل بن عمرو العقيمي عن إبراهيم النخعي قال: خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج، وأبوين.

وقالوا: معنى قول الله عزوجل: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ [٤ : ١١] أي مما يرثه أبواه ـ: ما نعلم لهم حجة غير هذا، وكل هذا لا حجة لهم فيه ـ:

أما قول ابن مسعود، فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا نكرة في تفضيل

الأم على الأب: فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلاً سأله فقال: «يا رسول الله من أحق بحسن صحبتي؟ فقال له رسول الله: «أمك، قال: ثم من يا رسول الله؟ قال: أمك، ثم من يا رسول الله؟ قال: أمك، قال: ثم من يا رسول الله؟ قال: ثم أبوك» ففضل عليه الصلاة والسلام الأم على الأب في حسن الصحبة ـ وقد سوى الله تعالى بين الأب والأم بإجماعنا وإجماعهم في الميراث إذا كان للميت ولد فـ ﴿لأبويه لكل منهما السدس﴾ [٤: ١١] فمن أين تمنعون من تفضيلها عليه إذا أوجب ذلك نص؟.

ثم إن هؤلاء المحتجين بقول ابن مسعود هذا أول مخالفين له في ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي، قال: كان عمر بن الخطاب، وعبدالله بن مسعود لا يفضلان أماً على جد.

قال أبو محمد: والمموِّهون بقول ابن مسعود هذا يخالفونه، ويخالفون عمر، فيفضلون الأم على الجد، وهم يفضلون الأنثى على الذكر في بعض المواريث ـ:

فيقولون في امرأة ماتت وتركت زوجها، وأمها، وأخوين شقيقين، وأختها لأم: أن للأخت للأم السدس كاملاً، وللذكرين الأخوين الشقيقين السدس بينهما، لكل واحد منهما نصف السدس.

ويقولون بآرائهم في امرأة ماتت وتركت زوجها، أو أختها شقيقتها وأخا لأب: أن الأخ لا يرث شيئاً ـ فلو كان مكانه أخت: فلها السدس، يعال لها به، فهم لا ينكرون تفضيل الأنثى على الذكر.

ثم يموّهون بتشنيع تفضيل الأم على الأب حيث أوجبه الله تعالى.

وأما قول إبراهيم: خالف ابن عباس أهل الصلاة في زوج وأبوين، فإن كان خلاف أهل الصلاة كفراً أو فسقاً فلينظروا فيما يدخلون؟ والمعرض بابن عباس في هذا أحق بهاتين الصفتين من ابن عباس.

والعجب من هذه الرواية كيف يجوز أن يقول هذا إبراهيم وهو يروي عن علي بن أبي طالب ـ: موافقة ابن عباس في ذلك كما أوردنا؟

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

وما وجدنا قول المخالفين يصح عن أحد إلا عن زيد وحده، وروي عن علي، وابن مسعود ولم يصح عنهما ـ وقد يمكن أن يخرج قول عمر، وعثمان، وابن مسعود على قول ابن سيرين ـ وليس يقال في إضعاف هذه الروايات : خالف أهل الصلاة ـ فبطل ما موهوا به من هذا ـ ولله تعالى الحمد.

وأما قولهم في قول الله تعالى: ﴿**وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾ [٤ : ١١] أي مما يرثه أبواه: فباطل، وزيادة في القرآن لا يجوز القول بها.

برهان ذلك ـ: ما رويناه من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن الأصبهاني عن عكرمة ، قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي، فقال ابن عباس: أتقوله برأيك أم تجده في كتاب الله تعالى ؟ قال زيد: أقوله برأيي، ولا أفضل أماً على أب.

قال علي: فلو كان لزيد بالآية متعلق ما قال: أقوله برأيي لا أفضل أماً على أب، ولقال: بل أقوله بكتاب الله عز وجل.

قال أبو محمد: ليس الرأي حجة ، ونص القرآن يوجب صحة قول ابن عباس بقوله تعالى: ﴿**فلأمه الثلث**﴾ [٤ : ١١] فهذا عموم لا يجوز تخصيصه .

والعجب أنهم مجمعون معنا على قوله تعالى: ﴿**فإن كان له أخوة فلأمه السدس**﴾ [٤ : ١١] أن ذلك من رأس المال، لا مما يرثه الأبوان، ثم يقولون ههنا في قوله تعالى: ﴿**فلأمه الثلث**﴾ [٤ : ١١] أن المراد به ما يرث الأبوان ـ وهذا تحكم في القرآن وإقدام على تقويل الله تعالى ما لم يقل ـ

ونعوذ بالله من هذا .

وأما قول ابن سيرين: فأصاب في الواحدة وأخطأ في الأخرى، لأنه فرق بين حكم النص في المسألتين، وإنما جاء النص مجيئاً واحداً على كل حال وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٧ ـ **مسألة** : وللزوج النصف إذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ولد ذكر أو أنثى، من ولد ذكر ـ وإن سفل ـ سواء كان الولد من ذلك الزوج أو من غيره.

فإن كان للمرأة ابن ذكر أو أنثى، أو ابن ابن ذكر، أو بنت ابن ذكر ـ وإن سفل كما ذكرنا ـ: فليس للزوج إلا الربع.

وللزوجة الربع إن لم يكن للزوج ابن ذكر ولا أنثى، ولا ابن ابن ذكر أوبنت ابن ذكر، أو بنت ابن ابن ذكر ـ وإن سفل من ذكرنا ـ سواء من تلك الزوجة كان الولد المذكور، أو من غيرها.

فإن كان للزوج ولد، أو ولد ولد ذكر ـ كما ذكرنا ـ فليس للزوجة إلا الثمن، وسواء كانت زوجة واحدة، أو اثنتان، أو ثلاث، أو أربع: هن شركاء في الربع، أو الثمن.

برهان ذلك ـ: نص القرآن المحفوظ، ولا خلاف في هذا أصلاً، ولا حكم لولد البنات في شيء من ذلك، وبيقين يدري كل أحد أنه قد كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أموات تركوا بني بنات، فاتسق نقل الجميع ـ عصراً بعد عصر ـ: أنهم لم يرثوا، ولا حجبوا، بل كأنهم لم يكونوا، بخلاف التحريم في عقد النكاح والوطء المنقول ـ عصراً بعد عصر ـ بلا خلاف أنه على العموم في بني البنات، وبني البنين، وبخلاف وجوب الحق، والعتق، والنفقة التي أوجبته النصوص.

١٧١٨ ـ مسألة: ولا عول في شيء من مواريث الفرائض، وهو أن يجتمع في الميراث ذوو فرائض مسماة لا يحتملها الميراث، مثل: زوج أو زوجة، وأخت شقيقة وأخت لأم، أو أختين شقيقتين أو لأب، وأخوين لأم، أو زوج أو زوجة وأبوين وابنة، أو ابنتين فإن هذه فرائض ظاهرها أنه يجب النصف والنصف والثلث، أو نصف ونصف وثلثان، أو نصف ونصف وسدس، ونحو هذا.

فاختلف الناس ـ: فقال بعضهم: يحط كل واحد من فرضه شيئاً حتى ينقسم المال عليهم، ورتبوا ذلك على أن يجمعوا سهامهم كاملة، ثم يقسم المال بينهم على ما اجتمع، مثل: زوج وأم وأختين شقيقتين وأختين لأم، فهذه: ثلثان وثلث ونصف وسدس ـ ولا يصح هذا في بنية العالم.

قالوا: فيجعل للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة، وللأم السدس وهو واحد من ستة، فهذه أربعة سهام.

وللشقيقتين الثلثان، وهما أربعة من ستة، فهذه ثمانية.

وللأختين للأم الثلث، وهو اثنان من ستة ـ فهذه عشرة، يقسم المال بينهم على عشرة أسهم ، فللزوج الذي له النصف ثلاثة من عشرة، فهو أقل من الثلث.

وللأم التي لها السدس واحد من عشرة وهو العشر.

وللشقيقتين اللتين لهما الثلثان أربعة من عشرة، فذلك خمسان.

وللأختين للأم اللتين لهما الثلث اثنان من عشرة، فهو الخمس ـ وهكذا في سائر هذه المسائل .

وهو قولٌ أول من قال به زيد بن ثابت، ووافقه عليه عمر بن الخطاب وصح عنه هذا، وروي عن علي، وابن مسعود غير مسند، وذكر عن العباس ولم يصح، وصح عن شريح، ونفر من التابعين يسير.

وبه يقول أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي، وأحمد، وأصحاب هؤلاء القوم إذا اجتمع رأيهم على شيء كان أسهل شيء عليهم دعوى الإجماع، فإن لم يمكنهم ذلك لم تكن عليهم مؤنة من دعوى: أنه قول الجمهور، وأن خلافه شذوذ، وإن خصومهم ليرثون لهم من تورطهم في هذه الدعاوي الكاذبة ـ نعوذ بالله من مثلها.

وايم الله لا أقدم على أن ينسب إلى أحد قول لم يثبت عنده أن ذلك المرء قاله إلا مستسهل الكذب، مقدم عليه ساقط العدالة.

وأما نحن فإن صح عندنا عن إنسان أنه قال قولاً نسبناه إليه، وإن رويناه ولم يصح عندنا ، قلنا : روي عن فلان، فإن لم يرو لنا عنه قول لم ننسب إليه قولاً لم يبلغنا عنه، ولا نتكثر بالكذب، ولم نذكره لا علينا ولا لنا.

رويناه من طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه : أنه أول من عال في الفرائض، وأكثر ما بلغ بالعول مثل ثلثي رأس الفريضة.

قال أبو محمد: هذا يكفي من إبطال هذا القول أنه محدث لم تمض به سنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وإنما هو احتياط ممن رآه من السلف رضي الله عنهم، قصدوا به الخير.

وقال بالقول الأول: عبدالله بن عباس، كما روينا من طريق وكيع نا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال الفرائض لا تعول.

ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار قال: قال ابن عباس : لا تعول فريضة.

ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة نا محمد بن إسحاق عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال: أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، إنما هو نصفان، وثلاثة أثلاث، وأربعة أرباع.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا علي بن عبدالله ـ هو ابن المديني ـ نا يعقوب بن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن محمد بن إسحاق حدثني ابن شهاب الزهري عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال: خرجت أنا ، وزفر بن أوس إلى ابن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث.

فقال ابن عباس: سبحان الله العظيم! أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً: النصفان قد ذهبا بالمال، أين موضع الثلث ؟

فقال له زفر: يا ابن العباس من أول من اعال الفرائض؟

فقال: عمر بن الخطاب، لما التقت عنده الفرائض ، ودافع بعضها بعضاً، وكان امرءاً ورعاً، فقال: والله ما أدري أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم أخر، فما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص، فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من العول.

قال ابن عباس: وايم الله لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة؟

فقال له زفر: وأيها يا ابن عباس قدم الله عز وجل؟

قال: كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة ألا إلى فريضة، فهذا ما قدم، وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فذلك الذي أخر.

فأما الذي قدم، فالزوج له النصف، فإن دخل عليه ما يزيله رجع إلى الربع لا يزايله عنه شيء.

والزوجة لها الربع ، فإن زالت عنه صارت إلى الثمن لا يزايلها عنه شيء.

والأم لها الثلث فإن زالت عنه بشيء من الفرائض ودخل عليها صارت إلى السدس لا يزايلها عنه شيء، فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل.

والتي أخر: فريضة الأخوات والبنات لهن النصف فما فوق ذلك، والثلثان، فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن إلا ما يبقى.

فإذا اجتمع ما قدم الله عز وجل وما أخر: بديء بمن قدم وأعطي حقه كملا، فإن بقي شيء كان لمن أخر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له؟

فقال له زفر: فما منعك يا ابن عباس أن تشير عليه بهذا الرأي؟ قال ابن عباس: هبته.

قال ابن شهاب: والله لولا أنه تقدمه إمام عادل لكان أمره على الورع فأمضى أمراً مضى ما أختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان فيما قال: .

وبقول ابن عباس هذا يقول عطاء ، ومحمد بن علي بن أبي طالب، ومحمد بن علي بن الحسين، وأبو سليمان، وجميع أصحابنا، وغيرهم.

قال أبو محمد: فنظرنا فيما احتج به من ذهب إلى العول فوجدنا ما ذكره عمر رضي الله عنه من أنه لم يعرف من قدم الله تعالى، ولا من أخر.

زاد المتأخرون منهم أن قالوا : ليس بعضهم أولى بالحطيطة من بعض فالواجب أن يكونوا كالغرماء، والموصى لهم، يضيق المال عن حقوقهم، فالواجب أن يعموا بالحطيطة، وادعوا على من أبطل العول تناقضاً في مسألة واحدة فقط، وقال بعضهم في مسألة أخرى فقط ـ: ما لهم حجة أصلاً غير ما ذكرنا، ولا حجة لهم في شيء منه ـ:

أما قول عمر رضي الله عنه «ما أدري أيهم قدم الله عز وجل ولا أيهم أخر» فصدق رضي الله عنه، ومثله لم يدع ما لم يتبين له، إلا أننا على يقين وثلج من أن الله تعالى لم

يكلفنا ما لم يتبين لنا، فإن كان خفي على عمر فلم يخف على ابن عباس، وليس مغيب الحكم عمن غاب عنه حجة على من علمه، وقد غاب عن عمر رضي الله عنه علم جواز كثرة الصداق، وموت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وما الكلالة، وأشياء كثيرة، فما كدح ذلك في علم من علمها.

وأما تشبيههم ذلك بالغرماء والموصى لهم، فباطل وتشبيه فاسد، لأن المال لو اتسع على ما هولوا وسع الغرماء والموصى لهم، ولوجد بعد التحاص مال الغريم يقسم على الغرماء والموصى لهم أبداً، حتى يسعهم، وليس كذلك أمر العول، فإن كل ما خلق الله تعالى في الدنيا والجنة والنار والعرش لا يتسع لأكثر من: نصفين، أو ثلاثة أثلاث، أو أربعة أرباع، أو ستة أسداس، أو ثمانية أثمان، فمن الباطل أن يكلفنا الله عز وجل المحال وما ليس في الوسع، ومن الباطل أن يكلفنا من المخرج من ذلك والمخلص منه ما لم يبين عنا كيف نعمل فيه!؟

وأما قولهم «ليس بعضهم أولى بالحطيطة من بعض» فكلام صحيح أن زيد فيه ما ينقص منه، وهو أن لا يوجب حط بعضهم دون بعض نص أو ضرورة.

ويقال لهم ههنا أيضاً: ولا لكم أن تحطوا أحداً من الورثة مما جعل الله تعالى باحتياطك وظنك، لكن بنص أو ضرورة.

وأما دعواهم التناقض من المانعين بالعول في المسألة التي ذكروا فسنذكرها إن شاء الله تعالى ونرى أنهم لم يتناقضوا فيها أصلاً.

فإذ قد بطل كل ما شغبوا به فالواجب أن ننظر فيما احتج به المبطلون للعول ـ: فوجدنا ابن عباس في الخبر الذي قد أوردنا من طريق عبيدالله بن عبدالله عنه قد انتظم بالحجة في ذلك بما لا يقدر أحد على الاعتراض فيه، وأول ذلك إخباره بأن عمر أول من عال الفرائض باعترافه؛ أنه لم يعرف مراد الله تعالى في ذلك، فصح أنه رأيٌ لم يتقدمه سنة ـ وهذا يكفي في رد هذا القول.

وأما ابن عباس: فإنه وصف أن قوله في ذلك هو نص القرآن، فهو الحق، وبين أن الكلام في العول لا يقع إلا في فريضة فيها أبوان وزوج وزوجة وأخوات وبنات فقط، أو بعضهم.

قال أبو محمد: ولا يشك ذو مسكة عقل في أن الله تعالى لم يرد قط إعطاء فرائض لا يسعها المال، ووجدنا ثلاث حجج قاطعة موجبة صحة قول ابن عباس ـ:

إحداها ـ التي ذكر من تقديم من لم يحطه الله تعالى قط عن فرض مسمى، على من حطه عن الفرض المسمى إلى أن لا يكون له إلا ما بقي.

والثانية ـ أنه بضرورة العقل عرفنا أن تقديم من أوجب الله تعالى ميراثه على كل حال، ومن لا يمنعه من الميراث مانع أصلاً، إذا كان هو والميت حرّين على دين واحد، على من قد يرث وقد لا يرث، لأن من لم يمنعه الله تعالى قط من الميراث لا يحل منعه مما جعل الله تعالى له، وكل من قد يرث وقد لا يرث، فبالضرورة ندري أنه لا يرث إلا بعد من يرث ولا بد.

ووجدنا الزوجين والأبوين يرثون أبداً على كل حال.

ووجدنا الأخوات قد يرثن وقد لا يرثن.

ووجدنا البنات لا يرثن إلا بعد ميراث من يرث معهن.

والثالثة ـ أن ننظر فيمن ذكرنا فإن وجدنا المال يتسع لفرائضهن أيقنا أن الله عز وجل أرادهم في تلك الفريضة نفسها بما سمي لهم فيها في القرآن، وإن وجدنا المال لا يتسع لفرائضهم نظرنا فيهم واحداً واحداً، فمن وجدنا ممن ذكرنا قد اتفق جميع أهل الإسلام اتفاقاً مقطوعاً به معلوماً بالضرورة على أنه ليس له في تلك الفريضة ما ذكر الله عز وجل في القرآن أيقنا قطعاً أن الله تعالى لم يرد قط فيما نص عليه في القرآن فلم نعطه إلا ما اتفق له عليه فإن لم يتفق له على شيء لم نعطه شيئاً، لأنه قد صح أن لا ميراث له في النصوص في القرآن.

ومن وجدنا ممن ذكرنا قد اختلف المسلمون فيه ـ:

فقالت طائفة: له ما سمى الله تعالى له في القرآن.

وقالت طائفة: ليس له إلا بعض المسمى في القرآن، وجب ولا بد يقيناً أن يقضى له بالمنصوص في القرآن، وأن لا يلتفت قول من قال بخلاف النص، إذ لم يأت في تصحيح دعواه بنص آخر.

وهذا غاية البيان، ولا سبيل إلى شذوذ شيء عن هذه القضية، لأن الأبوين،

والزوجين في مسائل العول كلها يقول المبطلون للعول: إن الواجب لهم ما سماه الله تعالى لهم في القرآن ـ وقال القائلون بالعول: ليس لهم إلا بعضه، فوجب الأخذ بنص القرآن لا بقول من خالفه.

وأما الأخوات والبنات: فقد أجمع القائلون بالعول والمبطلون للعول، وليس في أهل الإسلام لهاتين الطائفتين ثالث لهما، ولا يمكن أن يوجد لهما ثالث، إذ ليس في الممكن إلا إثبات أو نفي: على أنه لا يجب في جميع مسائل العول لهن ما جاء في نص القرآن، لكن إما بعض ذلك، وإما لا شيء فكان إجماعهم حقاً بلا شك، وكان ما اختلفوا فيه لا تقوم به حجة، إذ لم يأت به نص، فوجب إذ لا حق لهن بالنص أن لا يعطوا إلا ما صح الإجماع لهن به، فإن لم يجمع لهن على شيء وقد خرجن بالإجماع وبالضرورة عن النص، فلا يجوز أن يعطين شيئاً بغير نص ولا إجماع ـ وهذا بيان لا إشكال فيه ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما المسألة التي ادعوا علينا فيها التناقض، فهي: زوج، وأم، وأختان لأب، وأختان لأم ـ ومسألة أخرى ادعوا فيها التناقض على بعضنا دون بعض، وهي: زوج، وأم، وأختان لأم، فقالوا في هذه المسألة كل هؤلاء أولو فرض مسمى، لا يرث منهم أحد بغير الفرض المسمى في شيء من الفرائض، وليس ههنا من يرث مرة بفرض مسمى فتقدموه، ومرة ما بقي فتسقطوه أو تؤخروه.

وقالوا في الأم والأخوات الشقائق، أو للأب فقط، أو للأم فقط، ممن قد يرث وقد لا يرث شيئاً: فمن أين لكم إسقاط بعض وإثبات بعض؟

قال أبو محمد: أما مسألة: الزوج، والأم، والأختين للأب، والأختين للأم ـ: فلا تناقض فيها أصلاً، لأن الأختين للأب قد يرثان بفرض مسمى مرة، وقد لا يرثان إلا ما بقي ـ إن بقي شيء ـ: فلا يعطيان ما لم يأت به نص لهما، ولا اتفاق.

وليس للأم ههنا إلا السدس، لأن للميت إخوة، فوجب للزوج النصف بالنص، وللأم السدس بالنص، فذلك الثلثان، وللأختين للأم الثلث بالنص.

وأيضاً: فهؤلاء كلهم مجمع على توريثهم في هذه الفريضة بلا خلاف من أحد، ومختلف في حطهم فوجب توريثهم بالنص والإجماع، وبطل حطهم بالدعوى المخالفة

للنص، وصح بالإجماع المتيقن: أن الله تعالى لم يعط الأختين للأب في هذه الفريضة الثلثين، ولا نص لهما بغيره، ولم يجمع لهما على شيء يعطيانه، فإذ لا ميراث لهما بالنص ولا بالإجماع: فلا يجوز توريثهما أصلاً.

وأما مسألة: الزوج، والأم، والأختين للأم: فإنها لا تلزم أبا سليمان ومن وافقه ممن يحط الأم إلى السدس بالاثنين من الإخوة.

وأما نحن ومن أخذ بقول ابن عباس في أن لا يحط إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة فصاعداً؟ فجوابنا فيها ـ وبالله تعالى التوفيق ـ: أن الزوج والأم يرثان بكل وجه، وفي كل حال.

وأما الأختان للأم، فقد يرثان وقد لا يرثان، فلا يجوز منع من نحن على يقين من أن الله تعالى أوجب له لميراث في كل حال وأبداً، ولا يجوز توريث من قد يرث وقد لا يرث إلا بعد توريث من نحن على يقين من وجوب توريثه وبعد استيفائه ما نص الله تعالى له عليه، فإن فضل عنه شيء أخذه الذي قد لا يرث، وإن لم يفضل شيء لم يكن له شيء، إذ ليس في وسع المكلف إلا هذا، أو مخالفة القرآن بالدعوى بلا برهان: فللزوج النصف بالقرآن، وللأم الثلث بالقرآن، فلم يبق إلا السدس، فليس للإخوة للأم غيره، إذ لم يبق لهم سواه ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧١٩ ـ مسألة: وإن مات وترك ولداً ذكراً أو انثى، أو ولد ولد ذكر كذلك، أو ترك أباً أو جداً لأب، وترك أخاً لأم، أو أختاً لأم، أو أخاً لأم، أو إخوة لأم: فلا ميراث لولد الأم أصلاً، فإن لم يترك أحداً ممن ذكرنا: فللأخ للأم السدس فقط، وللأخت للأم السدس فقط، فإن كان أختاً وأخاً لأم: فلهما الثلث بينهما على السواء، لا يفضل الذكر على الانثى، وكذلك إن كانوا جماعة: فالثلث بينهم شرعاً سواء، وكذلك إن وجب لهم السدس في مسألة العول ولا فرق.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة**[1] **أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾ [٤: ١٢].

---

(١) معنى الكلالة: أن يموت الإنسان وليس له والد ولا ولد، أي لا أصل له ولا فرع لأنها مشتقة من الكلّ بمعنى =

وهذا قولنا، وقول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وأبي سليمان، وغيرهم، إلا روايتين رويتا عن ابن عباس ـ:

إحداهما: أن الإخوة للأم يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين.

والثانية: أن الأخ للأم والأخت للأم يرثان مع الأب ـ:

فأما المسألة الأولى: فلا نقول بها، لأنها خلاف قول الله تعالى: ﴿ **فهم شركاء في الثلث** ﴾ [٤: ١٢] ولقد كان يلزم القائلين بالقياس أن يقولوا بهذه القولة قياساً على ميراث الإخوة للأب، أو الأشقاء، وبالله لو صح شيء من القياس لكانت هذه المسألة أولى بالصحة من كل ما حكموا فيه بالقياس، وأين هذا القياس من قياسهم ميراث البنتين على ميراث الأختين، وسائر تلك المقاييس الفاسدة؟

وأما المسألة الثانية: فلم تصح عن ابن عباس إلا في السدس الذي حطه الإخوة من ميراث الأم فردوها إلى السدس عن الثلث فقط، والمشهور عنه خلافها ـ ولم نقل بها: لأنه الله تعالى سمى هذا التوريث «كلالة» فوجب أن تعرف ما «الكلالة» وما أراد الله تعالى بهذه اللفظة، ولا يجوز أن يخبر عن مراد الله عز وجل إلا بنص ثابت، أو إجماع متيقن، وإلا فهو افتراء على الله تعالى ـ:

فوجدنا: من يرثه إخوة أو أخوان أو أخ: إما شقيق، وإما لأب، وإما لأم ـ ولا ولد له ولا ابنة، ولا ولد ابن ذكر ـ وإن سفل ـ ولا أب ولا جد لأب ـ وإن علا ـ فهو كلالة، ميراثه كلالة بإجماع مقطوع عليه من كل مسلم.

ووجدنا أن من نقص من هذه الصفات شيء فقد اختلف فيه: أهو كلالة أم لا؟ فلم يجز أن يقطع على مراد الله تعالى إلا بالإجماع المتيقن الثابت ـ إذا لم نجد نصاً مفسراً ـ فوجب بهذا أن لا يرث الإخوة كيف كانوا، إلا حيث يعدم كل من ذكرنا، إلا أن يوجب ميراث بعضهم نص صحيح فيوقف عنده، وليس ذلك إلا في موضعين فقط: وهو الأخ الشقيق، أو للأب مع الابنة فصاعداً، وأخت مثله معه فصاعداً، ما لم يستوف البنات

= الضعف روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: إني رأيت في الكلالة رأياً فإن كان صواباً فمن الله وحده لا شريك له وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله منه بريء: «إن الكلالة ما خلا الوالد والولد».

الثلثين ـ والموضع الثاني: الأخت كذلك مع البنت، أو البنات حيث لا عاصب للميت فقط ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٢٠ ـ مسألة: ومن ترك ابناً وابنة، أو ابناً وابنتين فصاعداً، أو ابنة وابناً فأكثر، أو اثنين وبنتين فأكثر: فللذكر سهمان، وللأنثى سهم ـ: هذا نص القرآن، وإجماع متيقن.

١٧٢١ ـ مسألة: والأخ، والأخت الأشقاء أو للأب فقط فصاعداً ـ كذلك أيضاً للذكر مثل حظ الأنثيين ـ وهذا نص القرآن، وإجماع متيقن.

١٧٢٢ ـ مسألة: فإن كان أخ شقيق واحد فأكثر، ومعه أخت شقيقة فأكثر، أو لا أخت معه: لم يرث ههنا الأخ للأب، ولا الأخت للأب شيئاً.

وهذا نص قول رسول الله ﷺ «**فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر**» وإجماع متيقن أيضاً، والأقرب بالأم وقد استويا في الأب أولى ممن لم يقرب بالأم بضرورة الحس.

١٧٢٣ ـ مسألة: ومن ترك أختاً شقيقة، وأخاً لأب، أو إخوة ذكوراً لأب: فللشقيقة النصف، وللأخ للأب أو الإخوة من الأب: ما بقي ـ وإن كثروا ـ وهذا إجماع متيقن، ونص القرآن والسنة.

فإن ترك أختين شقيقتين فصاعداً، أو أخاً، أو إخوة لأب: فللشقيقتين فصاعداً الثلثان، وما بقي: فللأخ، أو الإخوة للأب، كما قلنا.

١٧٢٤ ـ مسألة: فإن ترك أختاً شقيقة، وأختاً لأب، أو أخوات للأب: فللشقيقة النصف، وللتي للأب أو اللواتي للأب: السدس فقط ـ وإن كثرن ـ لقول الله تعالى: ﴿ **وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك** ﴾ [٤: ١٧٦] فلم يجعل تعالى للأخوات وإن كثرن إلا الثلثين.

فإن ترك أيضاً أختاً لأم: كان لها سدس خامس وكذلك لو كان أخاً لأم.

فإن كان أخوان لأم، أو اختان لأم، أو أخاً، أو أختاً، أو إخوة كثيراً لأم: فالثلث الباقي لهما أو لهم أو لهن ـ وهذا نص كما أوردنا، وإجماع متيقن.

فإن ترك شقيقتين وأخوات لأب، وابن عم أو عماً، فللشقيقتين: الثلثان، وللعم، أو لابن العم ما بقي، ولا شيء للواتي للأب ـ وهذا دليل النص وإجماع متيقن إلا شيئاً ذكر عن الحسن البصري: أن الثلث الباقي للواتي للأب، ولم يقل ذلك حيث يوجد عاصب ذكر.

وكذلك لو ترك أختين شقيقتين، وأختين لأم، وأخوات أو أختاً لأب، أو إخوة لأب، فللشقيقتين فصاعداً: الثلثان، وللبنتين للأم فصاعداً الثلث ـ ولا شيء للأخت للأب، ولا للأخوات للأب، ولا للإخوة للأب ـ وهذا دليل النص، كما ذكرنا، وإجماع متيقن مقطوع به.

١٧٢٥ ـ **مسألة**: ولو ترك أختاً شقيقة، وإخوة وأخوات للأب، فللشقيقة: النصف، وما بقي بين الإخوة والأخوات للأب، ما لم يتجاوز ما يجب للأخوات السدس ولا يزدن على السدس أصلاً، ويكون الباقي للذكر وحده.

فإن كانتا شقيقتين، وأختاً أو أخوات لأب، وأخاً لأب: فالثلثان للشقيقتين، والباقي للأخ الذكر، ولا شيء للأخت للأب، ولا للأخوات للأب.

روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن الأعمش عن أبي الضحى ـ هو مسلم بن صبيح ـ عن مسروق بن الأجدع قال: كان ابن مسعود يقول في أخوات لأب وأم، وإخوة وأخوات لأب: للأخوات من الأب والأم: الثلثان، وسائر المال للذكور دون الإناث.

وبه إلى سعيد نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم عن مسروق: أنه كان يأخذ بقول عبدالله في أخوات لأب وأم: فجعل ما بقي من الثلثين للذكور دون الإناث، فخرج إلى المدينة فجاء وهو يرى أن يشرك بينهم، فقال له علقمة: ما ردك عن قول عبدالله، ألقيت أحداً هو أثبت في نفسك منه؟ قال: لا، ولكن لقيت زيد بن ثابت فوجدته في الراسخين في العلم.

ومن طريق وكيع نا سفيان عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبدالله بن مسعود: أنه قال في أختين لأب وأم، وإخوة وأخوات لأب: أن للتين للأب والأم: الثلثين، فما

بقي فللذكور دون الإناث ـ وأن عائشة شركت بينهم، فجعلت ما بقي بعد الثلثين للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن طريق وكيع عن سفيان عن الأعمش عن إبراهيم النخعي، قال: قال مسروق رأيت زيد بن ثابت وأهل المدينة يشركون بينهم، قال الأعمش: وكان ابن مسعود يقول في أخت لأب وأم، وإخوة لأب: لهذه النصف، ثم ينظر: فإن كان إذا قاسم بها الذكور أصابها أكثر من السدس لم يزدها على السدس، وإذا أصابها أقل من السدس: قاسم بها ـ وكان غيره من أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم يقولون: لهذه النصف، وما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن طريق وكيع نا إسماعيل بن أبي خالد عن حكيم بن جابر عن زيد بن ثابت أنه قال فيها: هذا من قضاء أهل الجاهلية: أن يرث الرجال دون النساء.

قال علي: بقول ابن مسعود يقول علقمة، وأبو ثور، واختلف فيه على أبي سليمان.

قال أبو محمد: احتج من خالف ابن مسعود بظاهر قول الله تعالى: ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [٤ : ١٧٦].

وبما ذكرنا من أنه قول سائر أصحاب محمد ﷺ.

وأنه من قضاء أهل الجاهلية.

قال علي: ليس قضاء أهل الجاهلية ما أوجبه القرآن، وقد صح الإجماع على توريث العم، وابن العم، وابن الأخ: دون العمة، وبنت العم، وبنت الأخ ـ فهل هذا من قضاء أهل الجاهلية.

وأما قول الأعمش: إن سائر أصحاب محمد ﷺ على خلاف هذا.

فنقول للمحتج بهذا: هبك صح لك ذلك ـ وهو لا يصح ـ عن ستة منهم، أهذا حجة عندك، لأنه إجماع أم لماذا؟

فإن قال: ليس إجماعاً، قلنا له: فما ليس جماعاً ولا نصاً: فلا حجة فيه، وإن كان هو إجماع؟ قلنا: فمخالف الإجماع: كافر أو فاسق، فانظر فيماذا تدخل، وبماذا

تصف ابن مسعود، والله إن المعرِّض به في ذلك لهو المستحق لهاتين الصفتين، لا ابن مسعود المقطوع له بالجنة، والعلم، والدين، والإيمان.

وأما الآية: فهي حجة عليهم، لأن الله تعالى إنما قال ذلك فيما يرثه الإخوة والأخوات بالتعصيب، لا فيما ورثه الأخوات بالفرض المسمى، والنص قد صح بأن لا يرث الأخوات بالفرض المسمى أكثر من الثلثين.

وقد أجمع المخالفون لنا: على أن من ترك أختاً شقيقة، وعشر أخوات لأب، وعماً أو ابن عم، أو ابن أخ: فإنه ليس للأخوات للأب إلا السدس فقط، والباقي لمن ذكرنا.

وأجمعوا على أنه لو ترك أختين شقيقتين، وعشر أخوات لأب، وعماً أو ابن عم، أو ابن أخ: أن اللواتي للأب لا يرثن شيئاً أصلاً، فمن أين وجب أن يرثن مع الأخ، ولا يرثن مع العم، ولا مع ابن العم، ولا مع ابن الأخ؟

وقال رسول الله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأصحابها، فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر**»[1] والفرائض في هذه المسألة إنما هو النصف للشقيقة، أو الثلثان للشقيقتين، أو النصف للشقيقة، والسدس للتي للأب أو اللواتي للأب فقط: فصح أن الباقي لأولى رجل ذكر، وهذا مما خالفوا فيه النص والقياس ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٢٦ ـ مسألة: ولا يرث مع الابن الذكر أحد إلا البنات، والأب والأم، والجد والجدة، والزوج والزوجة، فقط.

وولد الحرة والأمة سواء في الميراث إذا كانت أمه أم ولد أبيه، وكان الولد حراً، وإن كانت أمه أمة لغير أبيه، وهذا كله عموم القرآن وإجماع متيقن.

١٧٢٧ ـ مسألة: ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئاً ـ أباهم كان أو عمهم ـ

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في (كتاب الفرائض / باب ميراث الولد من أبيه وأمه / ٦٧٣٢ ـ فتح)، ومن طريق موسى بن إسماعيل حدثنا وهيب، حدثنا ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ (وذكره) ـ وساقه أيضاً من نفس طريق وهيب من رواية شيخه مسلم بن إبراهيم في (باب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن/ ٦٧٣٥ ـ فتح).

ولا يرث بنو الأخ الشقيق أو للأب مع أخ شقيق أو لأب ـ وهذا نص كلام النبي ﷺ في قوله: « **فلأولى رجل ذكر** »[1] وإجماع متيقن.

١٧٢٨ ـ **مسألة**: ومن ترك ابنة، وبني ابن ذكوراً: فلابنته النصف ولبني الابن الذكور ما بقي.

فإن ترك ابنتين فصاعداً، وبني ابن ذكوراً: فللبنتين الثلثان، وما بقي فلبني الابن ـ فإن لم يترك ابنة، ولا ولداً، وتُرِك بنت ابن، فلها النصف، وإن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان، فإن ترك بنات ابن وبني ابن: فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن ترك ابنة وابنة ابن، أو بنتي ابن، أو بنات ابن: فللابنة النصف ولبنت الابن، أو لبنتي الابن، أو لبنات الابن: السدس فقط ـ وإن كثرن ـ والباقي للعاصب.

فإن ترك ابنتين وبنات ابن وعماً وابن عم، أو أخاً، أو ابن أخ: فللبنتين الثلثان، ويكون ما بقي للعم، أو لابن العم، أو للأخ، أو لابن الأخ ـ ولا شيء لبنات الابن، وهذا كله نص وإجماع متيقن، إلا في مسألة واحدة نذكرها إن شاء الله تعالى الآن.

١٧٢٩ ـ **مسألة**: ومن ترك ابنة وبني ابن ذكوراً وإناثاً: فللبنت النصف ـ ثم ينظر: فإن وقع لبنات الابن بالمقاسمة السدس فأقل قاسمن، وإن وقع لهن أكثر لم يزدن على السدس.

فإن ترك ابنتين وبني ابن ذكوراً وإناثاً: فللبنتين الثلثان، والباقي لذكور ولد الولد دون الإناث.

فإن ترك ابنة، وبنت ابن، وبني ابن ابن: فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وكذلك لو كن أكثر ـ والباقي لذكور ولد الولد دون الإناث ـ وهو قول ابن مسعود، وعلقمة، وأبي ثور، وأبي سليمان:

وقال آخرون: بل يقاسم الذكر من ولد الولد من في درجته من الإناث ويقاسم أيضاً ولد الولد عماته، للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) انظر تخريج الحديث السابق.

وهـذا خطـأ، والحجـة فيه كالحجـة في الإخـوة والأخـوات للأب مع الأخـت والأخوات الشقائق، سواء سواء، حرفاً حرفاً ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

١٧٣٠ ـ مسألـة: والجـدة ترث الثلـث إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأم الثلث، وترث السدس حيث ترث الأم السدس، إذا لم يكن للميت أم.

وترث الجدة وابنها أبو الميت حيّ، كما ترث لو لم يكن حياً.

وكل جدة ترث إذا لم يكن هنالك أم أو جدة أقرب منها فإن استوين في الدرجة اشتركن في الميراث المذكور.

وسواء فيما ذكرنا أم الأم، وأم الأب، وأم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أبي الأب، وأم أبي الأم، وهكذا أبداً ـ:

وهذا مكان اختلف الناس فيه: فروي عن أبي بكر أنه لم يورث إلا جدة واحدة، وهي أم الأم فقط ـ وروي عنه، وعن غيره، توريث جدتين فقط، وهما: أم الأم وأمهاتها، وأم الأب وأمهاتها.

وقالت طائفة: بتوريث ثلاث جدات، وهما اللتان ذكرنا، وأم اب الأب وأمهاتها ـ وروي عن طائفة: توريث كل جدة إلا جدة من قبل أبي أم، أو من قبل أبي جدة.

وقال بعضهم: لا ترث الجدة والجدتان والأكثر إلا السدس فقط.

وقال بعضهم: إن كانت التي من قبل الأم أقرب انفردت بالسدس ولم ترث معها التي من قبل الأب، فإن كانت التي من قبل الأب مساوية للتي من قبل الأم أو كانت التي من قبل الأم أبعد اشتركتا في السدس.

وقالت طائفة: لا ترث الجدة ما دام ابنها الذي صارت به جدة حياً.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ [٤: ١١].

وقال تعالى: ﴿ كما أخرج أبويكم من الجنة ﴾ [٧: ٢٧].

فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوينا، فهذا نص القرآن.

وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الإجماع على أن ليس للجدة إلا السدس ـ

وهذا من تلك الجسرات ـ كتب إليّ علي بن إبراهيم التبريزي الأزدي، قال: نا أبو الحسين محمد بن عبدالله المعروف بابن اللبان نا دعلج بن أحمد نا الجارودي نا محمد بن إسماعيل الصائغ نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن شريك عن ليث عن طاوس عن ابن عباس، قال: الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم ـ وقال طاوس: الجدة بمنزلة الأم ترث ما ترث الأم ـ وما وجدنا إيجاب السدس للجدة إلا مرسلاً عن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وعلي، وزيد: خمسة فقط، فأين الإجماع؟

قال أبو محمد: لا سيما من ورث الجد ميراث الأب فإنه ناقض، إذ لم يورث الجدة ميراث الأم.

فإن قيل: إن خبر منصور عن إبراهيم النخعي «أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس» ـ: رويناه من طريق سفيان الثوري، وحماد بن زيد، وجرير بن عبد الحميد، كلهم عن منصور عن إبراهيم كذلك.

وخبر مالك عن الزهري عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب: أن المغيرة بن شعبة، ومحمد بن سلمة شهدا عند أبي بكر الصديق «أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس».

وخبر ابن وهب عمن سمع عبد الوهاب بن مجاهد بن جبر يحدث عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ اطعم جدتين السدس، إذا لم تكن أم، أو شيء دونهما، فإن لم توجد إلا واحدة: فلها السدس.

وخبر أبي داود السجستاني نا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة أخبرني أبي نا عبيدالله العتكي عن ابن بريدة عن أبيه: أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم.

وروي نحو هذا عن ابن عباس.

قالوا: ومن المحال أن يكون هذا عن ابن عباس ويخالفه؟

قلنا: هذا كله لا يصح منه شيء: حديث قبيصة منقطع، لأنه لم يدرك أبا بكر، ولا سمعه من المغيرة ولا محمد، وخبر إبراهيم مرسل.

ثم لو صحا لما كان فيه خلاف لقولنا، لأننا نقول بتوريثها السدس من حيث ترث الأم السدس مع الولد والإخوة.

وأما خبر بريدة فعبد الله العتكي مجهول.

وخبر عليّ أفسدها كلها، لأن ابن وهب لم يسم من أخبره به عن عبد الوهاب، وأيضاً فعبد الوهاب هالك ساقط.

وأيضاً فلا سماع يصح لمجاهد من علي والرواية عن ابن عباس لا يعرف مخرجها، ولو صحت لكان كما ذكرنا من أن لها السدس حيث للأم السدس.

وهلا قالوا ههنا بقولهم المعهود إذا وافق تقليدهم: أن ابن عباس لم يترك ما روى إلا لأمر هو أقوى في نفسه، وأما نحن فلو صح ههنا عن رسول الله ﷺ حكم بخلاف قولنا لقلنا به، ولكنه لم يصح أصلاً.

فإن قالوا: قد رويتم في حديث قبيصة المذكور: جاءت الجدة إلى أبي بكر فقالت: إن ابن ابني، أو ابن ابنتي مات، وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقاً؟ فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب حقاً، وما سمعت رسول الله ﷺ يقضي لك بشيء وسأسأل الناس؟

قلنا: إنما أخبر الصديق رضي الله عنه عن وجوده وسماعه وصدق، وقد رويتم في هذا الخبر: أن المغيرة، ومحمد بن سلمة سمعا في ذلك ما لم يسمع، فرجع هو رضي الله عنه إلى ما سمعا مما لم يسمع هو؟ فأي غريبة في أن لا يجد أيضاً في الكتاب في ذكره حينئذ ما يجد غيره ـ وقد منع عمر من التزيد على مقدار ما في الصداق، فلما ذكر بالقرآن رجع، ومثل هذا لهم كثير.

وقد وجدنا نصاً: أن الجدة أحد الأبوين في القرآن، وميراث الأبوين في القرآن، فميراثها في القرآن، وليس في كل وقت يذكر الإنسان ما في حفظه، ونسي آدم، فنسي بنوه، فهذا ميراث الجدة بنص القرآن؟ وليس لمخالفنا متعلق أصلاً، لا بقرآن، ولا بسنة، ولا إجماع متيقن، ولا قياس، ولا نظر؟ وما كان هكذا فهو مقطوع بأنه باطل، قال الله تعالى: ﴿ قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين ﴾ [٢ : ١١١، ٢٧ : ٦٤].

ولا معنى لكثرة القائلين بالقول وقلتهم، وقد أفردنا أجزاء ضخمة فيما خالف فيه

أبو حنيفة، ومالك، والشافعي جمهور العلماء، وفيما قاله كل واحد منهم مما لا يعرف أحد قال به قبله، وقطعه فيما خالف فيه كل واحد منهم الإجماع المتيقن المقطوع به، ولم يأت قط نص ولا إجماع ولا نظر صحيح بترجيح ما كثر القائلون به على ما قل القائلون به.

فهذا ميراث الجدة.

وأما: كم جدة ترث؟

فإن طائفة قالت: لا ترث إلا جدة واحدة، وهي أم الأم.

وروينا من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري نا القاسم بن محمد بن أبي بكر: أن رجلاً مات وترك جدتيه: أم أمه، وأم أبيه، فأتوا أبا بكر الصديق، فأعطى أم أمه السدس دون أم الأب؟ فقال له عبد الرحمن بن سهل ـ وكان بدرياً ـ لقد ورثت التي لو كانت هي الميتة ما ورث منها شيئاً، وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث مالها كله، فأشرك بينهما في السدس.

ورويناه من طريق هشيم، وابن عيينة، كلاهما عن يحيى بن سعيد، ودخل حديث أحدهما في الآخر.

ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن يحيى بن سعيد الأنصاري، وأبي الزناد: أن أبا بكر ورث الجدة أم الأم السدس، فلما كان عمر بن الخطاب جاءته الجدة أم الأب، فقال لها: مالك في كتاب الله شيء، وسوف أسأل لك الناس؟ قال: فلم يجد أحداً يخبره شيئاً؟ فقال غلام من بني حارثة: لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها، وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها، فورثها عمر بن الخطاب وقال: إن الله ليجعل في الجدات خيراً كثيراً.

فهذا أبو بكر، وعمر: جعلا الميراث للجدة التي للأم دون أم الأب.

فإن قيل: قد رجعا عن ذلك؟ قلنا: قد قالا به، ولا حجة إلا في إجماع متيقن، فلا إجماع متيقن معكم أصلا ـ وقد قال بذلك عمر بعد أبي بكر كما ترون.

وهذا علي يخبر بأن عمر قضى مدة حياته بمنع بيع أم الولد، وعلي معه يوافقه، وعثمان أيضاً مدة حياته، فلما ولي علي خالف ذلك، ولم ير ما سلف مما ذكرنا إجماعاً ـ

فهذا أبعد من أن يكون إجماعاً، والكذب على جميع الأمة أشد عاراً وإثما من الكذب على واحد، وكل ذلك لا خير فيه، والقول بالظن كذب ـ نعوذ بالله منه.

وقالت طائفة: لا يرث إلا جدتان فقط: أم الأم وأمها، وأم أمها، وأم أم أمها، وهكذا أبداً: أمًّا فأمًّا فقط ـ وأم الأب وأمها، وأم أمها، وأم أم أمها، وهكذا: أمًّا فأمًّا فقط، ولا يورِّثون أم جد أصلاً.

وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، والزهري، وربيعة، وابن أبي ذئب، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأبي سليمان.

وقالت طائفة: يرث ثلاث جدات فقط ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق حدثني يحيى عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن سعد بن أبي وقاص، قال لابن مسعود: أتغضب عليّ أن أوتر بواحدة، وأنت تورث ثلاث جدات؟ أفلا تورث حواء امرأة آدم.

وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر، ومسلمة بن علي، وابن أبي الزناد، قال مسلمة: عن زيد بن واقد عن مكحول، وقال عبد الجبار، وابن أبي الزناد، كلاهما: عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت، ثم اتفق خارجة، ومكحول: أن زيد بن ثابت ورث ثلاث جدات: اثنتين من قبل الأم، وواحدة من قبل الأب.

ومن طريق حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند، وحميد، قالا جميعاً: إن زيد بن ثابت قال: يرثن ثلاث جدات: جدتا الأب، وجدة الأم لأمها ـ وقد روي أيضاً عن علي بن أبي طالب.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم، قال: كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً: جدتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث ـ هو ابن سوار ـ عن الشعبي قال: جئن أربع جدات إلى سروق، فورّث ثلاثاً، وألغى أم أبي الأم.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: إذا كن الجدات أربعاً: طرحت أم أبي الأم، وورِّث الثلاث السدس أثلاثاً بينهن ـ وبه يقول الأوزاعي، وأحمد بن حنبل.

وقالت طائفة: ترث أربع جدات، كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه كان يورّث الجدات الأربع.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن الحسن البصري، وابن سيرين: أنهما كانا يورّثان أربع جدات.

وقالت طائفة: ترث كل جدة إلا جدة بينها وبين الميت أبو أم ـ وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة، وأصحابهما.

وروينا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبدالله عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال: إنما طرحت أم أبي الأم، لأن أبا الأم لا يرث.

وقالت طائفة: ترث كل جدة ـ: كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث، وأبي سهل ـ هو محمد بن سالم ـ كلاهما عن الشعبي، قال: كان عبدالله بن مسعود يورّث ما قرب من الجدات وما بعد ـ.

وقد روي هذا أيضاً عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وزيد بن ثابت.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أشعث بن سوار نا الشعبي قال: جئن إلى مسروق أربع جدات يتساءلن؟ فألغى أم أبي الأم، قال أشعث: فأخبرت بذلك ابن سيرين، فقال: أوهم أبو عائشة، يورّثن جميعاً.

قال أبو محمد: ابو عائشة: كنية مسروق، وهو قول جابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، والحسن، كل هؤلاء روي عنهم توريث أم أبي الأم، وغيرها.

قال علي: فنظرنا في هذه الأقوال فوجدنا حجة من لم يورث إلا جدة واحدة، وهي أم الأم وأمها ثم أمها، هكذا فقط أن يقول: هذه المجتمع على توريثها ـ ولا يصح أثر بخلاف ذلك.

فإن قيل: قد رجع أبو بكر عن ذلك؟

قلنا: نعم، وعمر قد قال به بعد أبي بكر.

فإن قيل: فقد رجع؟ قلنا: فكان ماذا؟ إذا وجد الخلاف، ووسع الآخر ما وسع الأول من الاجتهاد والاستدلال، وليست الحجة التي احتج بها عليهما رضي الله عنهما

بموجبة رجوعاً، لأن أم الأم ترث ولا تورث بلا خلاف، والعمة تورث ولا ترث بلا خلاف.

وهذا عمر قد رجع عن تحريم المنكوحة في العدة على ناكحها في الأبد، وأباح له نكاحها، فلم يرجع مالك عن قوله الأول لرجوع عمر عنه.

وهذا عليّ قد رجع عن منعه بيع أمهات الأولاد، ولم يرجع: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي لرجوعه، وليس رجوع من رجع حجة، كما أن قول من قال ليس حجة، إلا أن يصحح القول أو الرجوع حجة.

وقالوا أيضاً: قد صح الإجماع على أنه لا يرث من الأجداد إلا واحد، وهو أب الأب، وأبوه، وأبو أبيه ـ هكذا فقط، فالواجب أن لا يرث من الجدات إلا واحدة، وهي أم الأم، وأمها وأم أمها، وهكذا فقط.

قال أبو محمد: هاتان حجتان لازمتان لأهل القياس، لأن الأولى كثيراً ما يحتجون بها، والثانية أصح ما يمكن أن يكون من القياس، وقد يتعلق لهذا القول بحديث ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ أعطى الجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، بدليل ذكر الأم التي دونها، فلم يذكر ههنا إلا جدة تكون دونها أم.

وقد ذكرنا هذا الخبر آنفاً وعلته ولا يلزماننا، لأننا لا نمنع من الأخذ بقول مختلف فيه إذا أوجبه برهان، بل نوجب الأخذ به حينئذ، ولولا البرهان الموجب لتوريث كل جدة لكان هذا القول هو الذي لا يجوز القول بسواه، لأنه المجتمع عليه بيقين لا شك فيه، وما عداه فمختلف فيه، ونحن لا نقول بالقياس ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما من لم يورث إلا جدتين فما نعلم لهم حجة أصلاً، إلا أن بعضهم ادعى الإجماع على ذلك ـ وهذا باطل كما أوردنا.

فإن تعلقوا بخبر مجاهد: أن النبي ﷺ أطعم جدتين السدس.

قلنا: هذا خبر فاسد وليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام منع من توريث أكثر ـ وقد جاء خبر أحسن منه: أنه عليه الصلاة والسلام ورث ثلاث جدات.

وليس قول سعد: ألا تورّث حواء امرأة آدم حجة، لأنه لا خلاف في وجوب

توريث حواء امرأة آدم لو كانت حية، ولم تكن دونها أم ولا جدة، لأن كل ميت في العالم من بني آدم فله أم، ولأمه أم، ولأم أمه أم، هكذا قطعاً بيقين إلى بنت حواء، فهي جدة من قبل أم الأم وأمهاتها بيقين، فبطل هذا الاعتراض، ولم يبق لهذا القول متعلق أصلاً.

والعجب كل العجب: من أن مالكاً، والشافعي، في أقوالهما في الفرائض مقلدين لزيد بن ثابت، وزيد يورث ثلاث جدات فخالفوه بلا معنى، وليس إنكار سعد على ابن مسعود توريث ثلاث جدات موجباً أن سعداً كان يورث جدتين، بل قد يمكن أن يكون لا يورث إلا جدة واحدة، فبطل هذا القول بيقين.

وأما من لم يورث إلا ثلاث جدات، فما نعلم لهم متعلقاً إلا خبر إبراهيم: أن رسول الله ﷺ أطعم ثلاث جدات السدس، وهذا مرسل، ليس فيه: أنه عليه الصلاة والسلام منع من توريث أكثر، فبطل تعلقهم به، وبطل أن يكون لهم حجة أصلاً.

وأما من لم يورث إلا أربع جدات، فما نعلم لهم متعلقاً أصلاً، فبطل لتعريه من الحجة.

وأما من ورث كل جدة إلا جدة بينها وبين الميت أبو أم، فلا حجة لهم أصلاً، إلا ما قال الشعبي: من أن الذي تدلي به لا يرث؟ فيقال لهم: فكان ماذا؟ هذا المسلم يموت له أب كافر، وجد مسلم، أو عم مسلم، أو ابن عم مسلم، فلا خلاف في أن كل من ذكرنا يرث، وأن الذي يدلي به لا يرث: إنما المواريث بالنصوص لا بالقرب، ولا بالإدلاء، وهذه المرأة المعتقة لا تكون ولياً في النكاح، ولا المجنون، فلا ينكحان، وعاصبهما ينكح مولاتها، وعاصب المجنون ينكح ابنته وأخته، والذي يدليان به لا ينكح.

ولعلهم أن يدعوا إجماعاً على ما يقولون من منع الجدة أم أبي الأم الميراث، فما هذا ببدع من جسراتهم، فقد رأينا كذبهم بقول ابن سيرين وغيره ـ فبطل هذا القول لتعريه من الحجة.

وأما من ورث كل جدة، فإن حجته ما صدرنا قبل من أن الجدة أم، وأحد الأبوين بنص القرآن، وميراث الأبوين مبين بنص القرآن، فلم يجز أن يحرم الأبوان الميراث إلا

بنص صحيح، أو إجماع متيقن، فصح الإجماع المتيقن بنقل كواف الأعصار، عصراً بعد عصر إلى النبي ﷺ.

على أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث قط من ابن بنت بالبنوة، ولا ابن بنت بالبنوة، فسقط ميراث كل جد يكون الميت منه ابن بنت، وبقي ميراث الجد الذي هو أب وأبو أب فقط، ولم يأت نص ولا إجماع بمنع الجدة من الميراث بذلك، فبقي ميراثها بنص القرآن واجباً ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

ووجدنا خبر قبيصة بن ذؤيب «أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس» موافقاً لهذا القول، لأنه عم، ولم يخص جدة من جدة، فيلزم من قال بالمرسل أن يقول بهذا، لأنه أعم من سائر الأخبار المذكورة.

وأما نحن فلا نعتمد إلا على نص القرآن الذي ذكرنا فقط، وبطلت سائر الأقوال بيقين لا مرية فيه، لتعريها من حجة نص أو إجماع ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

وأما تفاضل الجدات في القرب ـ: فإن طائفة قالت: لا نبالي أي الجدات أقرب، ولا أيتهن أبعد في الميراث سواء ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحجاج بن أرطاة عن الشعبي قال: كان ابن مسعود يساوي بين الجدتين ـ كانت إحداهما أقرب أو لم تكن أقرب ـ وروي عنه أيضاً: لا يحجب الجدات إلا الأم، ويرثن ـ وإن كان بعضهن أقرب من بعض ـ إلا أن تكون إحداهن أم الأخرى فترث الابنة دون أمها.

وقول آخر: كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث عن الشعبي قال: كان ابن مسعود يورث ما قرب من الجدات وما بعد منهن، جعل لهن السدس إذا كن من مكانين شتى، فإذا كن من مكان واحد ورّث القربى.

وقول ثالث: قاله الحسن بن حي، وزفر بن الهذيل، وهو إن كانت إحدى الجدتين جدة من جهتين، وكانت الأخرى جدة من جهة واحدة: فللتي من جهتين ثلثا السدس، وللتي من جهة واحدة ثلث السدس ـ:

مثال ذلك: امرأة تزوج ابن ابنها ابنة ابنتها فولد لهما ولد، فمات أبواه وجدتاه ولم يترك إلا هذه المرأة التي هي أم أبي أبيه وأم أم أمه، فهي جدة من جهتين ـ وجدة أخرى هي أم أم أبيه، فهي جدة من جهة واحدة.

وقول رابع: وهو أنه إن كانت الجدة التي من جهة الأم أبعد من التي من قبل الأب اشتركتا في الميراث جميعاً، وكذلك إن كانتا سواء، فإن كانت التي من قبل الأم أقرب من التي من قبل الأب: كان الميراث كله للتي من قبل الأم، ولا شيء للتي من قبل الأب ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد ابن ثابت قال: إذا كانت الجدة من قبل الأم أقرب فهي أحق به، فإن كانت أبعد فهما سواء.

ومن طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد، وحميد عن أهل المدينة، قالوا: إذا كانت جدتان من قبل الأم ومن قبل الأب، فإن كانت التي من قبل الأم أقرب فهي أحق بالسدس، وإن كانت التي من قبل الأب أقرب فالسدس بينهما.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن أبي الزناد قال: أدركت خارجة بن زيد، وطلحة بن عبدالله بن عوف، وسليمان بن يسار، يقولون: إذا كانت جدتان من قبل الأب ومن قبل الأم، فإن كانت التي من قبل الأم أقرب فهي أحق بالسدس، وإن كانت أبعد: فهما سواء.

وهو قول عطاء ـ وبه يقول مالك، والأوزاعي. وروي عن الشافعي.

وقول خامس: وهو أيتهن كانت أقرب فهي أحق بالميراث ـ:

كما روينا من طريق سفيان، ومعمر عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب، فذكر توريث أبي بكر للجدة من قبل الأب أو من قبل الأم، وفيه: فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي يخالفها، فقال عمر: إنما كان القضاء في غيرك، ولكن إذا اجتمعتما فالسدس بينكما، وأيكما خلت به فهو لها.

ومن طريق وكيع نا سفيان ـ هو الثوري ـ عن حميد الطويل عن عمار بن أبي عمار عن زيد بن ثابت: أنه كان يورث القربى من الجدات.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا محمد بن سالم عن الشعبي: أن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت كانت يجعلان السدس للقربى منهما ـ يعني الجدتين.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين في الجدات قال: إن كانت واحدة فالسدس لها، وإن كانت اثنتين فالسدس بينهما. فإن كن ثلاثاً فالسدس بينهن، وإن كن أربعاً فالسدس بينهن، وأيتهن كانت أقرب فهي أحق، إنما هي طعمة.

وبه يقول الحسن البصري، ومكحول، وأبو حنيفة، وأصحابه، وسفيان الثوري، والحسن بن حي، وشريك، وداود ـ وهو أشهر قولي الشافعي.

قال أبو محمد: أما القول الثاني الذي ذكرنا عن ابن مسعود، والقول الثالث الذي ذكرنا عن زفر، والرابع الذي اختاره مالك: فأقوال لا دليل على صحة شيء منها: لا من قرآن، ولا من سنة، ولا من رواية سقيمة، ولا من قول صاحب لا مخالف له، ولا من إجماع، ولا من نظر، ولا قياس ولا من رأي له وجه.

والعجب من تقليد المالكيين لقول زيد في ذلك دون قول زيد الثاني، فهذا عجب جداً، فلم يبق إلا القول الأول، وهذا الآخر ـ: فوجدنا من حجة من ذهب إلى القول الأول أن يقول: الجدة أم، فكلهن أم، وكلهن وارثة.

قال علي: ووجدنا حجة القول الآخر أن ميراث الأب والأم قد صح بالقرآن، فأول أم توجد، وأول أب يوجد، فميراثهما واجب، ولا تجوز تعديهما إلى أم ولا إلى أب أبعد منهما، إذ لم يوجب ذلك نص أصلاً ـ وهذا هو الحق ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما هل ترث الجدة أم الأب والأب حي؟ فطائفة قالت: لا ترث ـ:

روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن سالم عن الشعبي قال: كان علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنها.

وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري: أن عثمان بن عفان لم يورّث الجدة إن كان ابنها حياً ـ قال الزهري: والناس عليه.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت كان لا يورث الجدة أم الأب وابنها حي.

ومن طريق ابن وهب عمن يثق به عن سعيد بن المسيب قال: قال ابن مسعود في الجدة وابنها حي: منعها الذي به تمت.

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن عطاء أن زيد ابن ثابت قال: يحجب الرجل أمه كما تحجب الأم أمها من السدس ـ كثير لا شيء ـ وحديث ابن وهب مرسل ـ وروي هذا عن سعد بن أبي وقاص، والزبير بن العوام.

وهو قول سعيد بن المسيب، وطاوس، والشعبي ـ وبه يقول سفيان، والأوزاعي، ومالك، وأبو حنيفة؛ والشافعي، وروي عن داود.

والقول الثاني: أنها ترث ـ: كما روينا من طريق سعيد بن منصور، نا سفيان عن ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: قال ابن مسعود: إن أول جدة ورثت في الإسلام كانت مع ابنها.

قال أبو محمد: أقل ما في هذا أن يراد خلاف أبي بكر.

ومن طريق وكيع نا حماد بن سلمة عن عبيدالله بن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: مات ابن لحسكة الحبطي، فترك حسكة وأما لحسكة، فكتب أبو موسى الأشعري إلى عمر في ذلك؟ فكتب إليه عمر: ورّثها مع ابنها السدس.

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود: أنه ورث الجدة مع ابنها، قال وكيع: ونا الأعمش عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود قال: لا يحجب الجدات إلا الأم.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا سلمة بن علقمة عن حميد بن هلال العدوي عن رجل منهم: أن رجلاً منهم مات وترك أم أبيه، وأم أمه، وأبوه حي فوليت تركته، فأعطيت السدس أم أمه، وتركت أم أبيه؟ فقيل لي: كان ينبغي لك أن تشرك بينهما؟ فأتيت عمران بن الحصين فسألته؟ فقال: أشرك بينهما في السدس؟ ففعلت.

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن الحسن، وابن سيرين أن أبا موسى الأشعري ورّث أم حسكة من ابن حسكة وحسكة حي.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن بلال بن أبي بردة أن أبا موسى الأشعري كان يورث الجدة مع ابنها ـ وقضى بذلك بلال ـ وهو أمير على البصرة ـ وهو قول عامر بن واثلة.

ومن طريق عبد الرزاق نا هشام بن حسان، ومعمر، قال هشام: عن أنس ابن سرين، وقال معمر: عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين، ثم اتفق أنس، ومحمد: على أن شريحاً كان يورث الجدة مع ابنها وهو حي.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال: ترث الجدة مع ابنها.

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد، ومنصور، كلاهما عن أنس بن سيرين قال: شهدت شريحاً أتى في رجل ترك جدتيه: أم أمه، وأم أبيه، وأبوه حي: فأشرك بين جدتيه في السدس.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حميد عن الحسن، وابن سيرين في الجدة: أنهما كانا يورثانها مع ابنها، فهم كما ترى: خلافة أبي بكر، وعمر، وأبي موسى الأشعري، وابن مسعود، وعمران بن الحصين، وعامر بن واثلة، وجابر بن زيد، وشريح، والحسن، وابن سيرين.

وهو قول عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، ومسلم بن يسار، وعطاء بن أبي رباح، والمسيب، وسوار بن عبدالله، وعبيدالله بن الحسن، وشريك بن عبدالله، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وفقهاء البصرة ـ وروي عن داود أيضاً.

فوجدنا أهل القول الأول يحتجون بالخبر الذي ذكرنا من طريق ابن وهب عمن سمع عبد الوهاب بن مجاهد بن جبر عن أبيه عن علي «أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس إذا لم تكن أم، أو شيء دونهما».

قال أبو محمد: هذا خبر سوء منقطع ما بين ابن وهب، وعبد الوهاب، ثم عبد الوهاب متروك، ثم لا يصح لمجاهد سماع من علي، ثم ليس فيه بيان بذكر الأب.

وقالوا أيضاً: لما حجب أباه وجب أن يحجب أمه.

قال علي: وهذا قياس والقياس كله فاسد، ثم لو صح لكان هذا منه غاية الفساد،

لأنه إنما يحجب أباه بأنه عاصب أولى منه، والجدة لا ترث بالتعصيب إنما ترث بالسهم، فبابه غير بابها.

ثم يعارضون بأن يقال لهم: كما لا تحجب الأم كذلك لا تحجب الجدة، وكما لا تحجب أم الأم كذلك لا تحجب أم نفسه.

وقالوا: كما تحجب الأم أمها كذلك يحجب الأب أمه؟

قلنا: هذا قياس، والقياس كله باطل، ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلاً، لأن الأم إنما حجبت أمها لأنها أم أقرب منها، وليس الأب كذلك.

ثم يقال لهم: كما لا تحجب الأم الجد - وإنما تحجب الجدات - كذلك لا يحجب الأب الجدات، وإنما يحجب الجد فقط.

وقالوا: حجبها الذي تدلي به - وهذا ليس بشيء، لأنه قول لم يوجبه قرآن ولا سنة، وقد وجدنا الجدة من الأب يكون الأب عبداً فلا يحجبها عندهم وهي تدلي به.

فإن قالوا: إنما يحجبها إذا ورث؟

قلنا: هذه زيادة لم يوجبها برهان قرآن ولا سنة، فهي لا شيء، إنما هي دعوى لا نوافقكم عليها، فهي ساقطة ما لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع.

وقالوا: ميراثها مع وجود الأب مختلف فيه؟

قلنا: نعم، فإن لم يوجب ميراثها برهان، وإلا فلا ميراث لها.

قال أبو محمد: فسقط هذا القول، إذ لا برهان على صحته، وبقي أن نثبت صحة قولنا بحول الله وقوته فنقول - وبالله تعالى التوفيق -:

قد جاء نص القرآن بإيجاب ميراث الأبوين سواء، فوجب بالقرآن ميراث الأب والجد، وأبي الجد، وجد الجد مع الأم، لأنهم أبوان، ووجب ميراث الجدة مع الجدة كما قلنا، ومع الأب، لأنهما أبوان، فليس ميراث الأب أولى من ميراث الأم وأمها أمه - وهذا نص لا يسع خلافه.

وكتب إليّ أبو الحسن علي بن إبراهيم التبريزي نا أبو الحسين محمد بن عبدالله البصري المعروف بابن اللبان أنا أحمد بن كامل بن شجرة القاضي نا أحمد بن عبيدالله

نا يزيد بن هارون أنا محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله بن مسعود، رفعه إلى النبي ﷺ أنه ورث جدة وابنها حيّ.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأشعث ـ هو ابن عبد الملك الحمراني ـ عن ابن سيرين قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو يحيى بكر بن محمد الضرير عن الأشعث ابن عبد الملك عن الحسن البصري قال: أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حيٌّ.

قال علي: عهدنا بالحنفيين، والمالكيين يقولون: المسند والمرسل سواء، وهذان مرسلان ومسند صالح، فليأخذوا بهما.

فإن قالوا: لعل ابنها كان عم الميت؟ قلنا: لا يرد الدين بـ«لعل» لكن ابنها هو الأب والعم، أيهما كانت ورثت معه، وتخصيص العم بذلك لا يجوز، لأنه دعوى كاذبة، وقطع بالظن، وتفسير بارد للخبر، لأنه لا فائدة ههنا في حياة العم ولا في موته ـ وبالله تعالى التوفيق.

فصل

قال أبو محمد: ولا خلاف في أن الأب لا يحجب أم الأم، ولا أم أم الأم فصاعداً، وقد قال بعض التابعين: إن الجد أبا الأب يحجب جدة الأب أم أمه ـ وهذا قول لا برهان على صحته ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٣١ ـ مسألة: ولا ترث الإخوة الذكور ولا الإناث، أشقاء كانوا أو لأب، أو لأم مع الجد أبي الأب، ولا مع أبي الجد المذكور، ولا مع جد جده، والجد المذكور أب إذا لم يكن الأب، وكل واحد منهم يحجب أباه.

وللناس في الجد اختلاف كثير، فطائفة توقفت فيه ـ:

كما روينا بأصح طريق إلى شعبة عن يحيى بن سعيد التيمي ـ تيم الرباب ـ قال: سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر، قال: ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمراً ينتهى إليه: الجد، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا.

قال أبو محمد: ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بسنته لحكم: الجد، والكلالة، والربا، عن عمر ـ رضي الله عنه ـ بموجب أن ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم، وحاش لله من أن يكون له حكم في الدين افترضه على عباده، ثم غاب بيانه عن جميع أهل الإسلام[1]، إذاً كان يكون ذلك حكماً من الدين قد بطل، وشريعة لازمة قد سقطت، ولكان الدين ناقصاً ـ وليس أحد من الفقهاء الذين قلده ـ المشنعون بمثل هذا ـ دينهم كأبي حنيفة، ومالك، والشافعي إلا وهم قالوا: بأن حكم الجد، والربا، والكلالة، قد تبين لهم: إما بنص قرآن أو سنة، أو نظر أو قياس.

فإن أنكر هذا منكر لم يقدر على إنكار أقوالهم في كل ذلك بالإيجاب والتحريم، فإن كان قولهم ذلك لا عن أنه يتبين لهم ما قالوه من ذلك فقد حكموا في الدين بالهوى، ونحن نجلهم عن هذا ـ ولله الأمر من قبل ومن بعد.

ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن حميد بن هلال قال: سألت سعيد بن المسيب عن فريضة فيها جد؟ فقال: ما تصنع إلى هذا ـ أو تريد إلى هذا ـ إن عمر بن الخطاب قال: أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار، وإنما يجترىء على الجد من يجترىء على النار.

ومن طريق أيوب بن سليمان أنا عبدالله بن المبارك، وعبد الأعلى، وعبد الرزاق، كلهم عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أن عمر بن الخطاب قال عند موته: احفظوا عني ثلاثاً ـ: إني لم أقض في الجد شيئاً، ولم أقل في الكلالة شيئاً، ولم أستخلف أحداً ـ فهذا قوله عند موته رضي الله عنه.

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن عبيد بن عمرو الخارقي: أن رجلاً سأل علي بن أبي طالب عن فريضة؟ فقال: هاتها إن لم يكن فيها جد.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن نافع قال قال ابن عمر: أجرؤكم على جراثيم جهنم أجرؤكم على الجد.

---

(١) قال تعالى: ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا ﴾.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي: أنه سأل شريحاً عن فريضة فيها جد وأخ؟ فلم يجبه فيها بشيء مرة بعد مرة، وقال له: الذي يقف على رأسه: أنه لا يقول في الجد شيئاً.

وعن سعيد بن جبير: من سره أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة.

فهؤلاء: عمر، وعلي، وابن عمر، وشريح، وسعيد بن جبير، توقفوا في الجد جملة بأسانيد ثابتة ـ وإلى هذا رجع محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في آخر أقواله.

وقالت طائفة: ليس للجد شيء معلوم مع الإخوة، إنما هو على حسب ما يقضي فيه الخليفة.

روينا من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا إسماعيل بن أبي أويس نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه قال: إن الجد أبا الأب معه الإخوة من الأب لم يكن يقضي بينهم إلا أمير المؤمنين، يكثر الإخوة حيناً ويقلون حيناً، فلم يكن بينهم فريضة نعلمها مفروضة إلا أن أمير المؤمنين كان إذا أتي يستفتى فيهم، يفتي بينهم بالوجه الذي يرى فيهم، على قدر كثرة الإخوة وقلتهم.

قال أبو محمد: روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مغيرة أنا الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوأم الضبي قال: أتينا ابن مسعود في فريضة فيها جد وإخوة فذكر اختلاف حكمه فيها، قال ـ فقلنا له في ذلك؟ فقال ابن مسعود: إنما نقضي بقضاء أئمتنا.

وقد روينا من طريق حماد بن سلمة نا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم قال: قال لي عثمان بن عفان، قال لي عمر: إني قد رأيت في الجد رأياً، فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه؟ فقال عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشد، وإن تتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان.

ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج: أخبرني هشام بن عروة عن أبيه: أنه حدثه عن مروان بن الحكم أن قول عثمان هذا لعمر كان بعد أن طعن عمر.

فهؤلاء عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت لا يقطعون فيه بشيء.

أما الرواية عن عمر، وعثمان ففي غاية الصحة، وأما عن زيد فلا سبيل إلى أن يوجد عنه أحسن من هذا الإسناد في شيء مما روي عنه في الجد إلا قوله في «الخرقاء» في أخت، وأم وجدان: للجد سهمين، وللأخت سهماً، وللأم الثلث، فإنه ثابت عنه بأحسن من هذا الإسناد.

وقالت طائفة: ليس للجد مع الإخوة ميراث ـ: روينا من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا إسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه: أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه: أن عمر لما استشار في ميراث الجد، والإخوة؟ قال زيد: وكان رأيي يومئذ أن الإخوة أحق بميراث أخيهم من الجد ـ وذكر الخبر.

ومن طريق حماد بن سلمة أنا داود بن أبي هند عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب ذاكره الجد؟ فقال عبد الرحمن بن غنم إن دون الجد شجرة أخرى، فما خرج منها فهو أحق به ـ يعني الأب ـ وقول عبد الرحمن هذا يوجب أن الإخوة أحق بالميراث من الجد.

وهذه الأقوال الثلاثة تكذب قول من احتج بقوله في توريث الجد مع الإخوة بالإجماع.

وقالت طائفة: يقاسم الجد الإخوة إلى اثنى عشر، فيكون هو ثالث عشر لهم، روي ذلك عن عمران بن الحصين، وأبي موسى الأشعري.

وقالت طائفة: يقاسم الجد الإخوة إلى سبعة إخوة فيكون له الثمن معهم: كما كتب إليّ علي بن إبراهيم التبريزي قال: نا محمد بن عبدالله بن اللبان أنا القاضي أحمد بن كامل بن شجرة أنا أحمد بن عبيدالله أنا يزيد بن هارون عن قيس بن الربيع عن فراس عن الشعبي قال: كتب ابن عباس من البصرة إلى علي بن أبي طالب في سبعة إخوة وجد، فكتب إليه عليّ اقسم المال بينهم سواء، وامح كتابي ولا تخلده.

وقالت طائفة: يقاسم الجد الإخوة إلى ستة، فيكون له السبع معهم ـ: روينا ذلك بالإسناد المتصل بهذا قبله إلى قيس بن الربيع عن أبي إسحاق الشيباني عن الشعبي،

قال كتب ابن عباس إلى علي في ستة إخوة وجد؟ فكتب إليه علي: أن اعطه سبعاً، ومن طريق وكيع نا سفيان ـ هو الثوري ـ عن فراس عن الشعبي قال: كتب ابن عباس إلى علي في ستة إخوة وجد فكتب إليه علي: اجعله كأحدهم، وامح كتابي.

وقالت طائفة: يقاسم الجد الإخوة إلى السدس ثم لا ينقص من السدس وإن كثروا ـ: روينا ذلك من طريق سعيد بن منصور نا هشيم ـ أنا عوف ـ هو ابن أبي جميلة ـ عن الحسن البصري، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى عامل له أن اعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، ومع الثلاثة الربع، ومع الأربعة الخمس، ومع الخمسة السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من السدس.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبيد بن نضيلة قال: كان عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود يقاسمان الجد مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خيراً له من مقاسمة الإخوة ـ وهذا إسناد في غاية الصحة.

ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن البصري: أن علي بن أبي طالب كان يورث الجد مع خمسة إخوة السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فله السدس لا ينقص منه شيئاً.

ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار بندار نا أبو داود ـ هو الطيالسي ـ نا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أخاً حتى يكون سادساً.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قال: كان علي بن أبي طالب يعطي كل صاحب فريضة فريضته، ولا يورث أختاً لأم، ولا أخاً لأم، مع الجد شيئاً، ولا يقاسم بالأخ لأب مع الأخ لأب، والأم، والجد شيئاً ـ وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد: أعطى الأخت النصف، وما بقي أعطاه الجد والأخ بينهما بنصفين، فإن كثر الإخوة شركه معهم حتى يكون السدس خيراً له من المقاسمة، فإن كان السدس خيراً له أعطاه السدس ـ: وبقول على هذا يقول المغيرة بن مقسم، وعبيدة السلماني، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي، والحسن بن حي؛

وشريك القاضي، وهشيم بن بشير، والحسن بن زياد اللؤلؤي، وبعض أصحاب أبي حنيفة.

وقالت طائفة: للجد مع الإخوة الثلث على كل حال ـ: كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن علياً شاوره عمر في الجد؟ فقال علي: له الثلث على كل حال.

وقالت طائفة ـ كما روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي قال: كان ابن مسعود يقاسم بالجد الإخوة إلى الثلث ويعطي كل صاحب فريضة فريضته، ولا يورث الإخوة من الأم مع الجد شيئاً، ولا يقاسم بالإخوة من الأب الإخوة من الأب والأم مع الجد ـ وإذا كانت أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد: أعطى الأخت للأب والأم النصف، والجد النصف ـ وبه يقول مسروق، وعلقمة، والأسود، وعبيدة السلماني في بعض أقواله.

وروي أيضاً عن شريح وغيره، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة.

وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب: أخبرني مالك، والليث بن سعد: أن يحيى بن سعيد ـ هو الأنصاري ـ حدثهما: أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد؟ فكتب إليه: إنك كتبت إليّ تسألني عن الجد ـ والله أعلم ـ وذلك مما لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء ـ يعني الخلفاء ـ وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه: النصف مع الأخ الواحد، والثلث مع الاثنين، فإن كثر الإخوة لم ينقصاه من الثلث.

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي قال: كتب عمر إلى ابن مسعود: إنا قد خشينا أن نكون قد أجحفنا بالجد فأعطه الثلث مع الإخوة؟ فأعطاه ـ وروي من طريق حماد بن زيد، وإسماعيل بن علية، وهشيم عن أبي المعلى العطار عن إبراهيم النخعي، قال علقمة: قال ابن مسعود: يقاسم الجد الإخوة في الثلث، وقال لي عبيدة السلماني: قال ابن مسعود: يقاسم الجد الإخوة إلى السدس، قال إبراهيم: فذكرت ذلك لعبيدة بن نضيلة؟ فقال: صدقا جميعاً، إن ابن مسعود قدم من عند عمر، وعمر يقول: يقاسم الجد الإخوة إلى السدس، فكان ابن مسعود يقول به، ثم رجع إلى عمر، فإذا عمر قد رجع، فقال: يقاسم الجد الإخوة إلى الثلث.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم أنا المغيرة ـ هو ابن مقسم ـ عن الهيثم ابن بدر الأسدي أخبرني شعبة بن التوأم قال: توفي أخ لنا في عهد عمر وترك إخوته وجده؟ فأتينا ابن مسعود: فأعطى الجد مع الإخوة السدس، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان وترك إخوته وجده؟ فأتينا ابن مسعود: فأعطى الجد مع الإخوة الثلث؟ فقلنا له: إنك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس، وأعطيته الآن الثلث؟ فقال: إنما نقضي بقضاء أئمتنا.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مطرف ـ هو ابن طريف ـ عن الشعبي قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: إنا كنا أعطينا الجد مع الإخوة السدس ـ ولا أحسبنا إلا قد أجحفنا به ـ فإذا أتاك كتابي هذا فأعط الجد مع الأخ الشطر، ومع الأخوين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث.

وقالت طائفة: كما روينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني سعيد بن المسيب، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود وقبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قضى: أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم، والإخوة للأم ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال، فإن كثر الإخوة أعطى الجد الثلث، وكان ما بقي للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن بني الأب والأم أولى بذلك من بني الأب ذكورهم ونسائهم، غير أن بني الأب يقاسمون الجد وبين الأب والأم، فيردون عليه، ولا يكون لبني الأب شيء مع بني الأب والأم ألا أن يكون بنو الأب يردون على بنات الأب والأم فإن بقي شيء بعد فرائض بنات الأب والأم، فهو للإخوة من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان زيد بن ثابت يشرك الجد مع الإخوة والأخوات إلى الثلث، فإذا بلغ الثلث أعطاه الثلث، وكان للإخوة والأخوات ما بقي، ويقاسم الأخ للأب، ثم يرد على أخيه، ويقاسم بالإخوة من الأب أو الأخوات من الأب الإخوة والأخوات من الأب والأم ـ ولا يورثهم شيئاً، فإذا كان الأخ للأب والأم أعطاه النصف، وإذا كان أخوات وجد أعطاه مع الأخوات الثلث، ولهن الثلثان ـ وإن كانتا أختين أعطاهما النصف وله النصف، ولا يعطي أخاً لأم مع الجد شيئاً.

قال أبو محمد: فهذا قول روي كما تسمعون عن عمر، وزيد ـ: وبه يقول الأوزاعي، وسفيان الثوري، ومالك، وعبيدالله بن الحسين، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والحسن اللؤلؤيّ، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو عبيد ـ ثم رجع محمد بن الحسن إلى التوقيف جملة، ورجع اللؤلؤي إلى القول الذي ذكرنا عن علي ـ وقد روينا عن زيد أنه رجع عن هذا إلى أن ينقص الجد عن ذلك ـ: كما روينا من طريق أيوب بن سليمان أنا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنوري ـ عن إسحاق بن سويد: أنه سمع عبدالله بن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول: دخلت على عمر في الليلة التي قبض فيها فقلت له: إني رأيت أن انتقص الجد ـ وذكر الخبر.

وأما عثمان، وأبو موسى الأشعري، وابن مسعود، فليس عنهم إلا أن يقاسم الجد الإخوة إلى الثلث فقط، ولا يحط من الثلث ـ وليس عنهم هذه الزيادات.

وقالت طائفة: لا يرث مع الجد أخ شيئاً، لا شقيق، ولا لأب، ولا لأم ـ وميراث الجد كميراث الأب، سواء سواء، إذا لم يكن هنالك أب وارث ـ:

كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا هشام بن عروة عن أبيه عن مروان بن الحكم، قال: قال لي عثمان بن عفان: إن عمر قال لي: إني قد رأيت في الجد رأياً فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه: فقال له عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشد، وإن نتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان قال: وكان أبو بكر يجعله أباً.

ومن طريق البخاري نا أبو معمر نا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنوري ـ نا أيوب ـ هو السختياني ـ عن عكرمة عن ابن عباس قال: أما الذي قال رسول الله ﷺ «**لو كنت متخداً خليلاً**[1] **من هذه الأمة لاتخذته خليلاً ولكن خلة الإسلام أفضل** أو قال: خير، فإنه أنزله أباً، أو قال: **قضاه أباً**»[2] يعني الجد في الميراث.

ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن

---

(١) في صحيح البحاري رواية الفتح «لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلاً. . .».

(٢) هذه الرواية في فتح الباري (الفرائض/ باب ميراث الجد مع الأب والاخوة / ٦٧٣٨).

مهدي نا سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن كردوس عن أبي موسى الأشعري: أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أباً[1].

ومن طريق أبي داود الطيالسي نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري: أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أباً.

ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب إلى أهل العراق أن الذي قاله النبي ﷺ لو كنت متخذاً خليلاً حتى ألقى الله سوى الله، لاتخذت أبا بكر خليلاً ـ فكان يجعل الجد أباً.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أبي إسحاق الشيباني عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أبي بردة بن أبي موسى الأشعري: أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن اجعل الجد أباً، فإن أبا بكر جعل الجد أباً.

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبدالله عن ليث بن أبي سليم عن عطاء: أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وابن عباس كانوا يجعلون الجد أباً.

وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون أخي ولا أرث ابن ابني دون أخيه.

ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال: الجد أب، وقرأ: ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾ [١٢ : ٣٨].[2].

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا أسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والإخوة وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته ـ وذكر باقي الخبر.

---

(١) أورد البخاري تعليقاً موقوفاً على أبي بكر «الجد أب» في (كتاب الفرائض / باب ميراث الجد مع الأب والاخوة).
وعزاه أيضاً إلى ابن عباس وابن الزبير لكنه لم يورده مرفوعاً ولا موصولاً.

(٢) أورده البخاري تعليقاً موقوفاً على ابن عباس في (كتاب الفرائض / باب ميراث الجد مع الأب والاخوة).

ومن طريق أيوب بن سليمان أنا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنوري ـ عن إسحاق بن سويد: أنه سمع عبدالله بن بريدة أنه سمع أبا عياض: أنه سمع زيد بن ثابت يقول: إنه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد: إني قد رأيت أن أنتقص الجد؟ فقال له عمر: لو كنت منتقصاً أحداً لأحد لانتقصت الإخوة للجد، أليس بنو عبدالله بن عمر يرثونني دون إخوتي، فما بالي لا أرثهم دون إخوتهم، لئن أصبحت لأقولن فيه؟ قال: فمات من ليلته.

فهذا آخر قول عمر رضي الله عنه وإسناده في غاية الصحة.

ومن طريق حماد بن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس: أن عثمان بن عفان، وابن مسعود قالا جميعاً: الجد بمنزلة الأب.

ومن طريق عبد الرزاق قال: قال ابن جريج أخبرني عطاء: أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أباً قال عبد الرزاق: وسمعت ابن جريج يقول: سمعت ابن أبي مليكة يحدث أن ابن الزبير كان يجعل الجد أباً.

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير قال: سمعت الحسن يقول: لو وليت من أمر الناس لأنزلت الجد أباً.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: أنه كان يفتي بأن الجد أب.

فهؤلاء من الصحابة رضي الله عنهم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وابن الزبير.

وروي أيضاً ـ عن عائشة أم المؤمنين، وأبي الدرداء، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي هريرة.

ومن التابعين: طاوس، وعطاء، وعبيدالله بن عتبة بن مسعود، والحسن، وجابر بن زيد، وقتادة، وعثمان البتي، وشريح، والشعبي، وجماعة سواهم.

ومن بعدهم: أبو حنيفة، ونعيم بن حماد، والمزني، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه: وداود بن علي، وجميع اصحابنا، وجماعة غيرهم.

ورواه عن أبي بكر الصديق: عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن الزبير، وأبو موسى الأشعري، وأبو سعيد الخدري، وغيرهم ـ.

وثبتت الأسانيد التي ذكرنا بلا شك.

ورواه عن عمر: أبو بردة بن أبي موسى: أنه كتب بذلك إلى أبيه وهو إسناد ثابت ـ ورواه أيضاً عنه زيد بن ثابت.

ورواه عن ابن عباس: عكرمة، وعطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، وغيرهم.

ورواه عن ابن الزبير: ابن أبي مليكة ـ كل ذلك بأصح إسناد.

وروي عن عثمان، وعلي، وابن مسعود بأسانيد هي أحسن من كل ما روي عنهم ـ وعن زيد مما أخذ به المخالفون.

قال أبو محمد: وجاءت مسألتان لهم فيها أقوال يجب ذكرها ههنا.

١٧٣٢ ـ مسألة: وهي «الخرقاء» وهي: أم، وأخت، وجد ـ:

وروينا عن البزار نا أبو الزنباع روح بن الفرج المصري، قال البزار: يقال: ليس بمصر أوثق وأصدق منه [حديثاً] نا عمرو بن خالد نا عيسى بن يونس أنا عباد بن موسى عن الشعبي قال: بعث إليّ الحجاج فقال: ما تقول في جد، وأم، وأخت؟ قلت: اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ابن مسعود، وعلي، وعثمان، وزيد، وابن عباس، قال الحجاج: فما قال فيها ابن عباس ـ إن كان لمقتنا ـ؟ قلت: جعل الجد أباً، ولم يعط الأخت شيئاً، وأعطى الأم الثلث؟ قال: فما قال فيها ابن مسعود؟ قلت: جعلها من ستة: أعطى الأخت ثلاثة، وأعطى الجد اثنين، وأعطى الأم الثلث، قال: فما قال فيها أمير المؤمنين ـ يعني عثمان ـ؟ قلت: جعلها أثلاثاً، قال: فما قال فيها أبو تراب [يعني علياً] قلت: جعلها من ستة: أعطى الأخت ثلاثة، وأعطى الأم اثنين، وأعطى الجد سهماً، قال: فما قال فيها زيد؟ قلت: جعلها من تسعة: أعطى الأم ثلاثة، وأعطى الجد أربعة، وأعطى الأخت: اثنين قال الحجاج: مر القاضي يمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين ـ يعني عثمان ـ.

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب في أخت، وأم، وجد، قال: للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي فللجد.

قال أبو محمد: هذا موافق لقول ابن مسعود رضي الله عنه.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن عبيدة عن الشعبي قال: أرسل إليّ الحجاج فقال لي: ما تقول في فريضة أتيت بها: أم، وجد، وأخت؟ فقلت: ما قال فيها الأمير؟ فأخبرني بقوله، فقلت: هذا قضاء أبي تراب ـ يعني علي بن أبي طالب ـ وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ قال عمر، وابن مسعود: للأخت النصف، وللأم السدس، وللجد الثلث، وقال علي: للأم الثلث وللأخت النصف، وللجد السدس، وقال عثمان بن عفان: للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث، فقال الحجاج: ليس هذا بشيء، وقال زيد: للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت سهمان، وقال ابن عباس، وابن الزبير: للأم الثلث، وللجد ما بقي، وليس للأخت شيء.

١٧٣٣ ـ مسألة: و «الأكدرية»[1] وهي أم، وجد، وأخت، وزوج،.

روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: قال علي: للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم؛ وقال ابن مسعود: للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم، وقال زيد بن ثابت: للزوج ثلاثة أسهم وللأم سهمان، وللجد سهم، وللأخت ثلاثة أسهم، تضرب جميع السهام في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين سهماً: للزوج من ذلك تسعة أسهم، وللأم ستة، تبقى اثنا عشر سهماً: للجد منها ثمانية، وللأخت أربعة، وقال ابن عباس للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد ما بقي، وليس للأخت شيء.

---

(١) الأكدرية: هي امرأة من بني أكدر سميت بالأكدرية، وقيل إنها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه فشذت عن القاعدة فسميت كذلك.

ومسألة الأكدرية قامت حول امرأة ماتت وخلفت زوجاً وأماً وجداً وأختاً شقيقة فمقتضى مذهب زيد رضي الله عنه أن تسقط الأخت الشقيقة لأن الزوج يأخذ النصف والأم تأخذ الثلث وبقي من التركة السدس وهو فرض الجد ولا يمكن أن تشاركه فيه الأخت لأنه لا يصح أن ينقص عن فرضه المقرر له في مثل هذه الحالة فكان المفروض أن تحجب الشقيقة من الإرث ولا يكون لها نصيب من التركة وذلك مطابق أيضاً لمذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل لكن زيد بن ثابت خالف القاعدة ففرض للشقيقة النصف وأعال المسألة من ستة إلى تسعة ثم ضم سهام الأخت إلى الجد وقسم السهام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، وبطريق التصحيح أصبحت المسألة من ٢٧: للزوج منها ٩ تسعة سهام، وللام٦ ستة سهام وللجد ٨ ثمانية سهام، وللاخت الشقيقة ٤ أربعة سهام ـ وسار على هذا الشافعي ومالك رحمهما الله.

وروينا من طريق سفيان بن عيينة قال: حدثوني عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: حدثني راوية زيد بن ثابت ـ يعني قبيصة بن ذؤيب ـ أنه لم يقل في «الأكدرية» شيئاً ـ يعني زيد بن ثابت ـ.

ومن طريق غندر نا شعبة سمعت أبا إسحاق السبيعي يقول: أتينا عبيدة السلماني في زوج، وأم، وجد، وأخت؟ فقال: للزوج النصف، وللأخت السدس، وللأم السدس، وللجد السدس.

١٧٣٤ ـ مسألة: روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن ابن مسعود: أنه قال في جد، وابنة، وأخت: هي من أربعة: للبنت سهمان، وللجد سهم، وللأخت سهم ـ فإن كانتا أختين فمن ثمانية: للبنت أربعة، وللجد سهمان، وللأختين بينهما سهمان ـ فإن كن ثلاثة أخوات، فمن عشرة: للبنت خمسة أسهم، وللجد سهمان وللأخوات ثلاثة أسهم بينهن.

١٧٣٥ ـ مسألة: روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن إسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي قال: كان علي بن أبي طالب ينزل بني الأخ مع الجد منازلهم ـ يعني منازل آبائهم ـ ولم أجد أحداً من الناس يقوله غيره.

قال أبو محمد: إنما أوردنا هذه المسائل لتلوح مناقضتها لما ذكرنا قبلها، ولنري المقلد أنه ليس بعضها أولى من بعض ـ وبالله تعالى التوفيق.

الآثار الواردة في الجد

١٧٣٦ ـ مسألة: روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا معاوية بن صالح، ومحمد ابن عيسى، وسليمان بن سلم البلخي، قال محمد بن عيسى ـ هو ابن الطباع ـ نا هشيم، وقال معاوية: حدثني عبدالله بن سوار العنبري نا وهيب ـ هو ابن خالد ـ ثم اتفق هشيم، ووهيب، كلاهما عن يونس ـ هو ابن عبيد ـ عن الحسن عن معقل بن يسار «أن رسول الله ﷺ أعطى الجد السدس» قال معاوية في حديثه: لا ندري مع من، وقال سليمان البلخي: أنا النضر ـ هو ابن شميل ـ أخبرني يونس ـ يعني ابن أبي إسحاق ـ عن أبي إسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون: أن عمر جمع أصحاب رسول الله ﷺ في شأن

الجد فنشدهم: من سمع من رسول الله ﷺ في الجد شيئاً؟ فقال معقل بن يسار المزني: سمعت رسول الله ﷺ أتى بفريضة فيها جد، فأعطى ثلثاً أو سدساً، فقال له عمر: ما الفريضة؟ فقال: لا أدري ـ وذكر الخبر.

ومن طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين «أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: لسدس، فلما أدبر دعاه، فقال: لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه، فقال: إن السدس الآخر طعمة».

قال أبو محمد: في سماع الحسن من عمران كلام ـ وهذا يخرج أحسن خروج في ابنتين وجد: فللبنتين الثلثان فريضة مسماة، وللجد مع الولد عموماً السدس فرضاً مسمى، وله السدس الآخر بالتعصيب، لأنه أولى رجل ذكر.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى ـ هو ابن عيسى الحناط ـ عن الشعبي: أن عمر نشد الناس في الجد؟ فقام رجل فقال: رأيت رسول الله ﷺ أعطاه الثلث، قال: من معه؟ قال: لا أدري، فقال رجل: سمعت رسول الله ﷺ أعطاه السدس، قال: من معه؟ قال: لا أدري.

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معشر عن عيسى بن أبي عيسى الحناط أن عمر ابن الخطاب سأل الناس: أيكم سمع رسول الله ﷺ قال في الجد شيئاً؟ فقال له رجل: أعطاه سدس ماله، وقال آخر: أعطاه ثلث ماله، وقال آخر: أعطاه نصف ماله، وقال آخر: أعطاه المال كله ـ ليس منهم أحد يدري مع مَن من الورثة.

ومن طريق سعيد بن منصور نا يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار.

قال أبو محمد: هذا يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد القارىء من بني الهون بن خزيمة حليف لبني زهرة ثقة ابن ثقة ما نعلم الآن في الجد أثراً غير هذه وليس فيها إلا سدس، وثلث، ونصف، وكل، وبها نقول: فللجد مع الولد الذكر السدس، ومع

البنات الثلث، ومع البنت النصف ـ وإذا لم يكن ولد، ولا أم، ولا جدة، ولا زوج، ولا زوجة، ولا أب: فله الكل.

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في حجة كل قول منها لنعلم الحق فنتبعه بحول الله تعالى ومنّه، فوجدنا من توقف في ميراثه يمكن أن يحتج بمرسل سعيد الذي أوردنا قبل هذا المكان بثلاثة أسطار أو أربعة وهو لا حجة فيه، لأنه مرسل، وحاش لله أن يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر ببيانه ثم يتوعد فيها بأنه جرىء على النار، وما لم يبينه علينا فلا يلزمنا أصلاً، وكل ما ألزمنا فقد بينه علينا، وإذا قلنا ما بينه علينا فما اجترأنا على النار، بل سلكنا في طريق الجنة.

ولا يخلو الجد من أن يكون له ميراث، أو لا يكون له ميراث، فإن كان لا ميراث له، فمانعه محسن، وإن كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض، لا يحل منعه منه، فالجرأة على أحدهما فرض واجب، ولابد من إعطائه أو من منعه، فمن المحال أن تكون الجرأة في حكمه في الميراث فرضاً، يعصي الله تعالى من تركها، ثم يتوعد على فعل ما افترض الله تعالى علينا بالنار، ولكن هذا عيب المرسل، والله ـ قطعاً ـ ما قال رسول الله ﷺ قط هذا الكلام وهو يتلو كلام ربه تعالى: ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ [٥ : ٣].

و ﴿قد تبين الرشد من الغي ﴾ [٢ : ٢٥٦].

ولكن سعيد إذ أضافه إلى النبي ﷺ أوهم، وإنما هو موقوف على علي، وعن عمر، وصحيح عن ابن عمر كما أوردنا قبل، أو وهم من دون سعيد فأضافه إلى النبي ﷺ.

وإنما المحفوظ من طريق سعيد: أنه عن عمر كما أوردنا قبل أو سمعه سعيد ممن وهم فيه، لا بد من أحدهما ـ فسقط هذا القول.

ثم نظرنا في قول زيد، وعبد الرحمن بن غنم ـ اللذين منعاه الميراث مع الإخوة ـ فوجدنا حجتهم أن قالوا: وجدنا ميراث الإخوة منصوصاً في القرآن، ولم نجد للجد ميراثاً في القرآن، ووجدنا الجد يدلي بولادته لأبي الميت، ووجدنا الإخوة يدلون بولادة أبي الميت: فهم أقرب منه.

وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى الحناط عن الشعبي: أن عمر سأل زيداً عن الجد؟ فضرب له زيد مثلاً: شجرة خرجت لها أغصان، قال الشعبي: فذكر شيئاً لا أحفظه، فجعل له الثلث، قال سفيان: بلغني أنه قال: يا أمير المؤمنين شجرة أنبتت كالشعب منها غصن، فالشعب من الغصن غصنان، فما جعل الغصن الأول أولى من الغصن الثاني ـ وقد خرج الغصنان جميعاً من الغصن الأول؟ ثم سأل علياً؟ فضرب له مثلاً: واديا سال فيه سيل، فجعله أخاً فيما بينه وبين ستة: فأعطاه السدس.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا إسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والإخوة؟ قال زيد: وكان رأيي يومئذ أن الإخوة أحق بميراث أخيهم من الجد؟ وعمر يومئذ يرى الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته فتحاورت ـ أنا وعمر ـ محاورة شديدة، فضربت له في ذلك مثلاً، فقلت: لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما، ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل؟ قال زيد: فأنا أعيدله، وأضرب له هذه الأمثال، وهو يأبى إلا أن الجد أولى من الإخوة ويقول: والله لو أني قضيته لبعضهم لقضيت به للجد كله، ولكني لعلي لا أخيب سهم أحد، ولعلهم أن يكونوا كلهم ذوي حق، وضرب علي بن أبي طالب، وابن عباس يومئذ لعمر مثلاً، معناه: لو أن سيلاً سال فخلج منه خليج، ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان؟

قال أبو محمد: أما قول من قال: ميراث الإخوة منصوص في القرآن وليس ميراث الجد منصوصاً في القرآن فباطل، بل ميراث الجد منصوص في القرآن بقوله تعالى: ﴿ **يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة** ﴾ [٧ : ٢٧] فجعلنا بنين لآدم عليه السلام.وجعله أباً لنا ـ وهو أبعد جد لنا ـ فالجد أب، وقال تعالى: ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس** ﴾ [٤ : ١١].

﴿ **وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ [٤ : ١١].

وأما كون الجد يدلي بولادته لأبي الميت، وكون الإخوة يدلون بولادة أبي الميت لهم وللميت، فهم أقرب، فليست المواريث بالقرب ولا بالبعد، فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم الذي لا يلتقي مع الميت إلا إلى أزيد من عشرين أباً، وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئاً، وهذه العمة أقرب من ابن العم، ولا ترث معه شيئاً، فكيف والجد أقرب، لأن ولادته لأبي الميت كانت قبل ولادة أبي الميت لإخوة الميت، فولد الأبن هو بعض الجد، فالجد أقرب إليه من أخيه ـ: فبطل هذا القول بيقين ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: هذا التنظير، وهذا التشبيه، وهذا التمثيل، وهذا التعليل وهذا القياس به يحتج أهل القياس في إثبات القياس،فانظروا واعتبروا، وحاش لله أن يقول زيد، أو علي، أو ابن عباس رضي الله عنهم هذه الفضائح.

وهل رأى قط ذو مسكة عقل أن غصنين تفرعا من غصن من شجرة، أو جدولين تشعبا من خليج من نهر يوجب حكماً في ميراث الجد مع الإخوة بانفراده دونهم، أو بانفرادهم دونه، فكيف إن صرنا إلى إيجاب سدس، أو ربع، أو ثلث، أو معادة، أو مقاسمة، والله ما قال قط زيد، ولا علي، ولا ابن عباس: شيئاً من هذه التخاليط، وهذا آفة المرسل، ورواية الضعفاء سفيان: أن زيداً، وعلياً، قالا لعمر!؟ بالله إن هذه لطفرة واسعة، وعيسى الحناط، وعبد الرحمن بن أبي الزناد: هما والله المرآن يرغب عن روايتهما، ولا يقبلان إلا مع عدل ـ وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ثم نظرنا في قول من قال: ليس للجد فرض معلوم، إنما هو على قدر ما يراه أمير المؤمنين على حسب قلة الإخوة وكثرتهم، فوجدناه في غاية الفساد، لأنه إذا لم يكن للجد فرض لازم، فحرام أخذ مال الإخوة وإعطاؤه إياه، وقد يكون فيهم الصغير، والمجنون، والكاره، والغائب.

وقد قال تعالى: ﴿ ولا تأكلوا أموالكن بينكم بالباطل ﴾ [٢ : ١٨٨]، [٤ : ٢٩].

وقال عليه الصلاة والسلام « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

وقال تعالى: ﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً ﴾ [٤ : ٧].

فإذ لكل وارث نصيب مفروض ـ مما قل أو كثر ـ فحرام أخذ شيء منه وإعطاؤه لغيره بغير نص وارد في ذلك، ولم نجد لهذا القول حجة أصلاً إلا التي سلفت قبل مما قد أبطلناه ـ وبالله تعالى التوفيق.

ثم نظرنا في الأقوال الباقية من مقاسمة الجد الإخوة إلى اثني عشر، أو إلى ثمانية، أو إلى سبعة، أو إلى ستة، أو إلى ثلاثة ـ: فوجدناها كلها عارية من الدليل، لا يوجب شيئاً منها، لا قرآن، ولا سنة صحيحة، ولا رواية ضعيفة، ولا دليل إجماع، ولا نظر، ولا قياس.

ثم وجدنا أكثرها لا يصح ـ على ما نبين إن شاء الله تعالى.

أما الرواية عن عمران، وأبي موسى رضي الله عنهما، فغير معروفة ـ يعني في مقاسمة الجد اثنى عشر أخاً له سهم كسهم كل واحد منهم.

وأما الرواية عن علي رضي الله عنه: أنه يقاسمهم إلى سبعة فيكون له الثمن، ففيها قيس بن الربيع، وقد تكلم فيه.

وأما الرواية عن علي في المقاسمة بين الجد وستة إخوة فيكون له السبع فصحيحة إلى الشعبي، ثم لا يصح للشعبي سماع من على أصلاً، ولم يذكر من أخبره عن علي.

وأما الرواية عن عمر، وعلي، وابن مسعود في مقاسمة الجد الإخوة إلى خمسة، فيكون له السدس، فهي ثابتة عنهم من طريق إبراهيم عن عبيد بن نضيلة عن عمر، وابن مسعود.

ومن طريق عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي.

وأما الرواية عن علي للجد الثلث على كل حال فلا تصح، لأنها منقطعة عن قتادة: أن علياً، وقتادة: لم يولد إلا بعد موت علي رضي الله عنه.

وأما الرواية عن عمر، وعثمان، وابن مسعود: بمقاسمة الجد الإخوة إلى الثلث، فإنما جاءت من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري: أن عمر، وعثمان، وأن زيداً كتب إلى معاوية ـ ولم يدرك يحيى أحداً من هؤلاء.

ومن طريق إبراهيم: أن عمر ـ وهذا منقطع.

ومن طريق أبي المعلى العطار عن إبراهيم عن علقمة، وعبيد بن نضيلة عن عمر، وابن مسعود.

ومن طريق الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوأم عن ابن مسعود، وعمر، وعثمان.

ومن طريق إسرائيل عن جابر الجعفي عن الشعبي عن مسروق عن عمر وابن مسعود ـ إسرائيل ضعيف ـ وجابر ساقط ـ والهيثم بن بدر مجهول.

وأما أبو المعلى العطار، فهو يحيى بن ميمون مصري: لا بأس به، فهي من طريق جيدة، وإليها رجع ابن مسعود، وعمر.

وأما الرواية بالتفصيل الطويل عن عمر، وزيد بن ثابت: فلا تصح البتة، لأنه منقطع عن عمر، إنما هو سعيد بن المسيب، وقبيصة بن ذؤيب وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة: أن عمر ـ ولا يصح سماع لعبيدالله ولا لقبيصة من عمر أصلاً، ولا لسعيد عن عمر، إلا نعيه النعمان بن مقرن على المنبر فقط، مات عمر رضي الله عنه ولسعيد ثمان سنين.

ومن طريق زيد بن إبراهيم: أن زيداً ـ ولم يلق إبراهيم قط زيد بن ثابت ـ ولا أخبر ممن سمعه، أو عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد ـ وعبد الرحمن في غاية الضعف، والترك، ولا سبيل إلى أن يوجد عن زيد من غير هاتين الطريقين إلا من أسقط منهما ـ إن وجدت ـ ولا يصح عن زيد في هذا شيء، إلا قوله في أم، وجد، وأخت، فقط، لأنه عن الشعبي عنه، والشعبي قد لقيه.

وقد روينا عن الشعبي عن قبيصة بن ذؤيب أن زيداً لم يقل في «الأكدرية» شيئاً.

وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري، ومعمر، وهشام بن حسام، قال سفيان، ومعمر، كلاهما عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين، وقال هشام عن محمد بن سيرين، ثم اتفقوا كلهم، قال ابن سيرين: سألت عبيدة السلماني عن فريضة فيها جد؟ فقال عبيدة لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة، قال ابن سيرين: فقلت لعبيدة عن عمر؟ قال: عن عمر.

قال علي: لا سبيل إلى وجود إسناد أصح من هذا.

والعجب ممن يعترض عليه وينكره، ويقول: محال أن يقضي فيها مائة قضية، وما جعل الله تعالى قط هذا محالاً، إذ قد يرجع من قول إلى قول، ثم إلى القول الأول، ثم يعود إلى الثاني مراراً، فهي كلها قضايا مختلفة، وإن لم تكن إلا قولين، ثم يصحح الباطل المحال الذي لا يعقل من إيجاب المقاسمة بين الجد والإخوة إلى ستة، أو إلى ثلاثة من أجل غصنين تشعبا من غصن من شجرة ـ أو من أجل جدولين من خليج من نهر.

فاعجبوا لهذه المصائب، ولهذه الإطلاقات على الصحابة رضي الله عنهم في الدين، واعجبوا لإنكار الحق، وتحقيق الباطل الذي لا خفاء به!؟

قال أبو محمد: فإن ادعوا أن قول زيد منقول عنه نقل التواتر كذبوا، وإنما اشتهرت تلك المقالة لما اتفق أن قال بها مالك، وسفيان، والأوزاعي وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والشافعي ـ اشتهرت عند من قلدهم فانتشرت عن مقلديهم، وأصلها واه، ومخرجها ساقط، ومنبعها لا يصح أصلاً، وإنما هؤلاء الذين أخذوا بهذه القولة كانوا يقولون بالمرسل، حاش الشافعي، فقد أقر أكثر أصحابه أنه فارق أصله في الفرائض، فقلد ما روي عن زيد، وأقواله تدل على أنه كان قليل البصر بالفرائض، وإلا فليأتونا عن أحد من التابعين قال بها كما وجدناها عن هؤلاء!؟

قال أبو محمد: وموّه بعضهم بأن قال: قد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: أفرض أمته: زيد بن ثابت؟

قلنا: هذه رواية لا تصح، إنما جاءت إما مرسلة، وإما مما حدثنا به أحمد بن عمر بن أنس العذري، قال: نا علي بن مكي بن عيسون المرادي، وأبو الوفا عبد السلام بن محمد بن علي الشيرازي ـ:

قال مكي: نا أحمد بن أبي عمران الهروي نا أبو حامد أحمد بن علي بن حسنويه المقري بنيسابور نا أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي نا سفيان بن وكيع نا حميد بن عبد الرحمن عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر عن قتادة عن أنس عن رسول الله ﷺ فذكره، وفيه: وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرؤهم أبيّ بن كعب.

وقال أبو الوفا: أنا عبدالله بن محمد بن أحمد بن جعفر السقطي نا إسماعيل بن

محمد بن إسماعيل الصفار نا أحمد بن محمد بن غالب نا عبيدالله بن معاذ العنبري نا بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس عن النبي ﷺ فذكره، وفيه: وأقرؤ هم أبيّ، وأفرضهم زيد.

قال إسماعيل بن محمد الصفار: ونا الحسن بن الفضل بن السمح نا محمد بن أبي غالب نا هشيم عن الكوثر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فذكره، وفيه: وإن أقرأها لأبيّ، وإن أفرضها لزيد، وإن أقضاها لعلي.

قال أبو محمد: هذه أسانيد مظلمة، لأن أحمد بن أبي عمران، وأبا حامد بن حسنويه مجهولان ـ وإسماعيل الصفار مثلهما، وأحمد بن محمد بن غالب ـ إن كان غلام خليل فهو هالك متهم ـ وإن كان غيره فهو مجهول.

والحسن بن الفضل، ومحمد بن أبي غالب، والكوثر: مجهولون.

ثم لو صحت لما كان لهم فيها حجة، لأنه لا يوجب كونه «أفرضهم» أن يقلد قوله، كما لم يجب عندهم ما في هذه الأخبار من أن أبيّ بن كعب أقرؤ هم، وعلياً أقضاهم أن يقتصروا على قراءة أبيّ دون سائر القراءات، ولا على أقضية عليّ دون أقضية غيره ـ وهم يقرون أن الصحابة خالفوا زيداً في هذه المسألة.

ثم المالكيون قد خالفوه في فرائض الجدة، كما ذكرنا في روايتهم عن زيد بمثل هذه التي تعلقوا بها: أنه كان يورث ثلاث جدات، وهم لا يورثون إلا جدتين، فمرة يكون زيد حجة، ومرة لا يكون حجة ـ هذا هو التلاعب بالدين.

وأيضاً: فإن في تلك الروايات الواهيات التي تعلقوا بها بياناً جلياً بأن زيداً إنما قال ذلك برأيه لا عن سنة عنده، فلو صحت عنه لما كان رأيه أولى من رأي غيره، وهم لا يقدرون على إنكار هذا أصلاً، فكيف وقد جاء الاختلاف عن زيد كما أوردنا بأقوال عنه مختلفة، ويكفي من هذا كله أنها باطل، وأن قولتهم التي قلدوا فيها زيداً لا تصح عنه!؟

قال أبو محمد: نعيذ الله زيداً وعمر من أن يقولا تلك القولة التي لا نعلم في الأقوال أشد تخاذلاً منها، لأن فيها: أن المرأة تموت وتترك: زوجاً، وأما، وأختا شقيقة، وجداً: أن للزوج ثلاثة من ستة، وللأم اثنين من ستة، وللجد واحد من ستة، ثم يعال للأخت بثلاثة من ستة: صارت تسعة فيأخذ الجد السدس الذي وجب له، ثم يضمه إلى

النصف الذي وجب للأخت فيخلطانه، ثم يأخذ الجد ثلثي ما اجتمع، والأخت ثلث ما اجتمع.

فيا للعجب أن كانت الأسهم الثلاثة التي عيل بها للأخت قد وجبت للأخت، فلم يعط الجد منها فلساً، وكيف ينتزع حق الأخت ويعطي لمن لا يجب له ـ وهو الجدّ ـ ولعلها صغيرة، أو مجنونة، أو غائبة، أو كارهة؟ فهو ظلم وأكل مال بالباطل.

وإن كانت الثلاثة الأسهم التي عيل بها للأخت لم تجب لها فلأي شيء أخذوها من يد الزوج والأم؟

وقالوا: هذا سهم الأخت وهذا هو الكذب، فلا شك أن يقولوا: هو سهمها وليس هو سهمها؟ وهذا ظلم للزوج وللأم، وأكل مال بالباطل.

ثم يقولون في أخت شقيقة، وأخ لأب، وجد: أن الشقيقة تقول للجد: هذا أخي؟ لا بد له من أن يقتسم المال معي ومعك، للذكر مثل حظ الأنثيين؟ فيقول الجد: كلا، إنما هو أخ للميت لأب، لا يقاسمك أصلاً، إما أنت ذات فرض مسمى؟ فتقول له الأخت: ما عليك من هذا هو أخونا؟ فيقسم المال على رغم أنف الجد، له الخمسان، وللأخ للأب الخمسان، وللأخت الشقيقة الخمس ـ فإذا أخذ الجد سهمه وولي خاسئاً قالت الأخت لأخيها: مكانك، خل يدك عن المال، إنما أقمتك لأزيل عن يد جدنا ما كان يحصل له، وأنا أولى بهذا منك؟ فينتزع من يد الأخ مما أعطوه على أنه حظه من الميراث خمساً ونصف خمس، فتأخذه الأخت، فيحصل لها النصف، وللجد الخمسان، وللأخت للأب نصف الخمس، فإن كانتا أختين شقيقتين، وأخاً لأب، وجداً؟ فعلنا كذلك، فإذا ولي الجد انتزع ما بيد الأخت للأب كله، وأخذه الأختان.

فانظروا في هذه الأعجوبة لئن كان للأخ للأب حق واجب فما يحل انتزاعه منه ـ وإن كان لا حق له ـ فما يحل أن يقام وليجة ليعطى بالأسم ما لا يأخذه في الحقيقة، وإنما يأخذه غيره.

ثم يقولون في ابنتين، وزوج، وأختين شقيقتين أو أخت شقيقة، أو أخ شقيق، وجد: أن للبنتين الثلثين وللزوج الربع، وللجد السدس، يعال له به، ولا شيء للأخ، ولا للأخت، ولا للإخوة، ولا للأخوات.

فمرة يحتاطون للجد فينتزعون من يد الأخت ما يقولون أنه فرضها، ويردون أكثره على الجد.

ومرة يورِّثون الجد ويمنعون الإخوة جملة.

ومرة يحتاطون للأخت فيقيمون وليجة يظهرون أنهم يورثونه وهم لا يورثونه، إنما يعطونه للأخت ويحرمون الجد.

هذه مخاتلات قد نزه الله تعالى زيداً عنها، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل: أن زيداً ما قالها قط، ولا عمر، كان ـ والله ـ زيد، وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أخوف لله تعالى وأعلم من أن يقولا هذا ـ.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

قال علي: فإذ قد بطلت هذه الأقوال كلها بيقين لا إشكال فيه؟ فلم يبق إلا قول من قال: إنه أب لا يرث معه من لا يرث مع الأب، وهو قول قد صح عن أبي بكر الصديق، وعن عمر، وابن عباس، وابن الزبير.

وجاءت عن عثمان، وعلي، وابن مسعود بأسانيد إن لم تكن أحسن من أسانيد الأقوال المختلفة التي تعلقوا بها عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد. لم تكن دونها.

فمن أعجب ممن ترك رواية صحت عن طائفة من الصحابة، ورويت عن جمهورهم، وجمهور التابعين لرواية فاسدة لم تصح قط عن أحد من الصحابة، وإنما جاءت عن بعضهم باختلاف عن الذي رويت عنه أيضاً نفسه، ورجوع من قول إلى قول؟

والعجب أنهم أصحاب تشنيع باتباع الجمهور، وهم ههنا قد خالفوا الجمهور من الصحابة والتابعين وهم أصحاب قياس بزعمهم، وهم قد أجمعوا على أن يعطى الجد مع البنين الذكور، والبنات ما يعطى الأب معهم.

وأجمعوا على توريث الجد مع البنين الذكور، وعلى أن الإخوة لا يرثون معه هنالك شيئاً.

وأجمعوا على أن لا يورثوا الإخوة للأم مع الجد شيئاً، كما لا يرثون مع الأب ـ وليس هذا إجماعاً في الأصل، فقد جاء عن ابن عباس توريثهم مع الأب ومع الجد.

وأجمعوا على أن لا يورثوا بني الأخ مع الجد، كما لا يورثونهم مع الأب ـ وليس هذا إجماع في الأصل: فقد جاء عن علي توريثهم مع الجد.

وأجمعوا على أن لا يورثوا الأعمام مع الجد، كما لا يرثون مع الأب.

وأجمعوا على ابن الأبن أنه يرث ميراث الابن إذا لم يكن ابن، ولا يرث إخوة الجد منه شيئاً معهم ـ ثم لم يقيسوا على هذه الوجوه كلها توريث الجد من ابن ابنه دون إخوته، ولا قاسوه على الأب إذا لم يكن أب.

وأجمعوا على أنه أب في تحريم ما نكح، وفي تحريم القرائب، فلا القياس أحسنوا، ولا التقليد اتبعوا، ولا النظر التزموا، ولا بالنص أخذوا!؟

قال أبو محمد: والذي نعتمد عليه في هذا هو قول الله تعالى: ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ [٤ : ١١].

وقوله تعالى: ﴿ **يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة** ﴾ [٧ : ٢٧] فصح أن الجد أب، وأن ابن الأبن ابن، فله ميراث الأب، لأنه أب، ولابن الابن ميراث الابن، لأنه ابن وكفى ـ وإن العجب ليعظم ممن خفي عليه هذا ـ وحسبنا الله ونعم الوكيل.

قال علي: وقد أتي بعضهم بآبدة، وهي أن قال: ليس ما روي من أن أبا بكر جعل الجد أباً: بيان أن ذلك في الميراث، قال: ولو كان ذلك ما خالفه عمر على تعظيمه أبا بكر.

وذكروا ما روينا من طريق شعبة نا عاصم الأحول عن الشعبي: أن أبا بكر قال في «الكلالة» أقضي فيها؟ فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله منه بريء: هو ما دون الولد والوالد؟ فقال عمر: إني لاستحي من الله أن أخالف أبا بكر!؟

قال أبو محمد: هذا كله من المجاهرة القبيحة ـ:

أول ذلك: أن هذه رواية منقطعة، اين الشعبي من عمر؟ والله ما ولد إلا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام ـ ثم إنها رواية باطلة بلا شك، لأن مخالفة عمر لأبي بكر أشهر من الشمس، وليس تعظيمه إياه بموجب أن لا يخالفه ـ:

وأول ذلك: الخبر الذي أوردنا بأصح إسناد من طريق عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال له عمر: إني قد رأيت في الجد رأياً، فقال له عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رأي رشد، وإن نتبع رأي الشيخ قبلك، فنعم ذوي الرأي كان قال عثمان: وكان أبو بكر يجعله أباًفاعجبوا لهذا العمى، ولعبادة الهوى والمجاهرة بالكذب، وانظروا هل يحتمل هذا القول من عثمان شيئاً غير أن أبا بكر كان يجعل الجد أبا في الميراث.

وقد صح خلاف عمر لأبي بكر في «الكلالة» نفسها، وفي ترك الاستخلاف وفي قضايا كثيرة جداً ـ نعوذ بالله من الخذلان.

ثم لو صح ما قال لكان لم يخالفه عمر، لأنه قد صح عن عمر: القول بأن الجد أب في الميراث كما أوردنا، فلم يخالف أبا بكر إذا وافقه في ذلك، بل هو آخر قول قاله ـ وإليه رجع كما أوردنا، فهو أول أقوال عمر وآخر أقواله بإسناد صحيح لا داخلة فيه!؟

قال أبو محمد: ومن براهيننا أيضاً في هذه المسألة: أن الله تعالى لم يذكر في القرآن ميراث الإخوة البتة، ولا ميراث الأخوات إلا في آيتي «الكلالة» فوجب ضرورة بنص القرآن أن لا يرث أخ، ولا أخت، إلا في ميراث الكلالة، ووجب أن لا يؤخذ ميراث الكلالة، إلا من نص أو إجماع راجع إلى النص ـ:

فوجدنا من ورثه إخوة ذكور أو إناث، أو كلاهما ـ أشقاء، أو لأب أو لأم ـ ولم يكن للميت ولد ذكر، ولا ولد ولد ذكر، ولا ابنة، ولا أب، وجد لأب، فإنه إجماع مقطوع عليه من جميع الأمة، على أنه ميراث كلالة.

ووجدنا السلف مختلفين ـ إذا كان للميت أحد ممن ذكرنا ـ فبعضهم يقول: هو ميراث كلالة، وبعضهم يقول: ليس ميراث كلالة، فوجب الانقياد للإجماع المتيقن، وترك ما اختلف فيه، إذ لا نص عند المختلفين في ذلك، فوجب أن لا ميراث البتة لأخ،

ولا لأخت ـ ما دام للميت أحد ممن ذكرنا ـ إلا أن يوجب ذلك نص فيستثنى من هذا النص الآخر، وليس ذلك إلا في الأخ الذكر الشقيق، أو للأب مع الابنة والبنتين فصاعداً، وفي الأخت مع البنت والبنتين فصاعداً ـ إذا لم يكن هنالك عاصب ذكر ـ وبالله تعالى التوفيق

١٧٣٧ ـ **مسألة**: قال أبو محمد: ومن مات وترك: أخا لأب، وابن أخ شقيق: فالأخ للأب أحق بالمراث بلا خلاف، لأنه أولى رجل ذكر، وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الأخ للأب، لأنه أولى رجل ذكر بلا خلاف.

فلو ترك: ابن عم، وعماً، فالعم أولى من ابن العم، وابن العم الشقيق أولى من ابن العم للأب ـ فإن ترك ابني عم، أحدهما: كان أبوه شقيق أبي الميت، والآخر: كان أبوه أخا أبي الميت لأبيه، إلا أن هذا هو أخو الميت لأمه، فالمال كله لابن العم الذي هو أخ للأم.

وهو قول ابن مسعود، وشريح، لأنهم قد أجمعوا في ابني عمين، أحدهما: ابن شقيق أبي الميت، والآخر: ابن أخي أبي الميت لأبيه: أن ابن شقيق أبي الميت أولى، لاستوائه مع أبي الميت في ولادة جد الميت، دون ابن العم الآخر، وبالحس يدري كل أحد أنهما قد استويا في ولادة جد الميت أبي أبيه، وانفرد أحدهما بولادة جد الميت لأبيه وأبي الميت، وانفرد الآخر بولادة أم الميت له، ولا يخيل على أحد أن ولادة الأم أقرب من ولادة الجدة، فهو أولى رجل ذكر ـ فإن تركت: ابني عم، أحدهما: زوج، فالنصف للزوج بالزوجية، وما بقي فبين الأبني عم سواء؟

١٧٣٨ ـ **مسألة**: والرجل، والمرأة إذا أعتق أحدهما عبداً أو أمة: ورث مال المعتق إن مات ولم يكن له من يحط بميراثه، أو ما فضل عن ذوي السهام.

وكذلك يرث من تناسل منه من نسل الذكور من ولده، لقول رسول الله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص.

وأعتقت ابنة حمزة عبداً فمات وتخلف ابنة، فأعطى عليه الصلاة والسلام ابنته النصف، وبنت حمزة النصف ـ وكذلك يرث من أعتق من أعتقت ـ وهكذا من سفل.

١٧٣٩ ـ **مسألة**: وما أعتقت المرأة ثم ماتت، ولها بنون وعصبة من إخوة، أو بني

إخوة ـ وإن سفلوا ـ أو أعمام، أو بني أعمام ـ وإن بعدوا وسفلوا ـ: فميراث من أعتقت لعصبتها لا لولدها، إلا أن يكون ولدها عصبتها، كأولاد أم الولد من سيدها، أو يكونوا من بني عمها لا أحد من بني جدها، ولا من بني أبيها: أقرب إليها منهم.

وقال آخرون: بل الميراث لولدها، وهذا مكان اختلف الناس فيه ـ:

فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي: أن علي بن أبي طالب، والزبير بن العوام: اختصما إلى عمر في مولى لصفية بنت عبد المطلب؟ فقضى عمر بالعقل على عليّ، وبالميراث للزبير.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن عبدالله بن رباح عن عبدالله بن معقل عن علي بن أبي طالب قال: الولاء شعبة من النسب، من أحرز الولاء أحرز الميراث.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن محمد بن سيرين أنه كان يقول: أحقهم بالولاء أحقهم بالميراث.

قال علي: الأحق بالولاء هم عصبتها الذين إليهم ينتمي الموالي، فيقولون: نحن موالي بني أسد إن كانت هي أسدية، ولا ينتمون إلى بني تميم إن كان ولدها من تميم.

قال أبو محمد: بقول علي ههنا نقول، وقال بقول عمر: الشعبي، وعطاء، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأصحابهم.

قال أبو محمد: برهان صحة قولنا ـ:

قول رسول الله ﷺ: «مولى القوم منهم»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر» وإذا كانت المرأة من مضر وبنوها من اليمن: فمواليها من مضر، بلا شك.

ومن المحال أن يكون رجل يماني يرث مضرياً بالتعصيب، بل يرثه الذي هو منهم، ومن المحال أن يكون رجل يماني أولى برجل مضري.

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

والعجب أنهم يقولون: إن انقرض ولدها عاد ميراثهم إلى عصبة أمهم من مضر، لا إلى عصبة أبناء المعتقة، فهل سمع بأعجب من هذا؟ وكيف يرثون عن أمهم ولاء لا يرثه عنهم عصبتهم، إن هذا المحال ظاهر، وإذا لم يورث عنهم آخراً فمن المحال أن يرثوه هم أولاً.

وما نعلم لهم شيئاً شغبوا به أكثر من أن قالوا: كما يرثون مال أمهم كذلك يرثون ولاء مولاها الذي لو كانت حية لورثته هي.

قال علي: وهذا باطل ليس من يرث المال يرث الولاء، وهم لا يختلفون معنا في أن امرأة لو ماتت ولها مال وموال، وتركت: زوجها، وأختها، وبني عمها: فإن جميع ميراثها لزوجها وأختها، ولا حق لهما في ولاء مواليها، وأن ولاء مواليها لبني عمها الذين لا يأخذون من مالها شيئاً.

وكذلك: امرأة ماتت وتركت: زوجاً، وبنتين، وأماً، وبني ابن ـ: فإن المال كله للزوج والبنتين والأم، ولا يأخذ منه بنو الابن شيئاً، وأن ولاء مواليها عندهم لبني الابن، ولا يرث منه الذين ورثوا المال شيئاً ـ: فظهر فساد احتجاجهم، وبطل قولهم، إذ عري من برهان ـ

وبالله تعالى التوفيق.

فإن موهوا بقضاء عمر: فقد قضى عمر في هذه المسألة نفسها بأن عصبة ولدها يرثون ولاء مواليها عن ولدها، ولا يرثه إخوتها ـ: فقد خالفوا عمر في ذلك تحكماً بالباطل ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٤٠ ـ **مسألة**: وما ولد للمملوك من حرة فإنه لا يرثه من أعتق أباه بعد ذلك، وإنما يرث المرء ما نفخ فيه الروح من حمل بعد أن أعتق أباه.

برهان ذلك ـ: قول رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[1] وهذا المولود خلق حراً، ولا ولاء عليه لأحد، فلا يجوز أن يحدث عليه بعد حريته ولاء لمن لم يعتقه، ولا كان ذلك الولاء عليه قبل إلا بنص، ولا نص في ذلك.

---

(١) انظر الفهارس.

وأما من نفخ فيه الروح بعد ثبات الولاء على أبيه فإنه لم يكن قط موجوداً إلا والولاء عليه ثابت ـ فميراثه لمولاه.

وقد روينا عن الشعبي: لا ولاء إلا لذي نعمة.

١٧٤١ ـ مسألة: وما ولد لمولى من مولاة لآخرين فولاؤه لمن أعتق أباه، أو أجداده ـ وهذا لا خلاف فيه.

وما ولدت المولاة من عربي فلا ولاء عليه لموالي أمه، وهذا لا خلاف فيه.

وما ولدت المولاة من زوج مملوك، أو من زنى، أو من إكراه، أو حربي، أو لاعنت عليه، فقد قال قوم: ولاؤه لموالي أمه ـ ولا نقول بهذا، بل لا ولاء عليه لأحد، لأنه لم يأت بإيجاب الولاء عليه نص، ولا إجماع، بل قد أجمعوا على كل ما ذكرنا من أنه لا حكم للولاء المنعقد على أمه إن كان أبوه مولى، أو عربياً ـ فظهر تناقضهم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٤٢ ـ مسألة: والعبد لا يرث، ولا يورث: ماله كله لسيده، هذا ما لا خلاف فيه، وقد جاء به نص نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وروينا عن بعض الصحابة: أنه يباع فيعتق فيرث ـ وهذا لا يوجبه قرآن ولا سنة، فلا يجوز القول به.

١٧٤٣ ـ مسألة: والمكاتب إذا أدى شيئاً من مكاتبته فمات، أو مات له مورث ورث منه ورثته بقدر ما أدى فقط، وورث هو أيضاً بمقدار ما أدى فقط، ويكون ما فضل عما ورث لسائر الورثة، ويكون ما فضل عن ورثته لسيده.

وهذا مكان اختلف الناس فيه، وقد ذكرنا في «كتاب المكاتب» وذكرنا ما صح عن النبي ﷺ في ذلك فأغنى عن إعادته.

ومن مات وبعضه حر وبعضه عبد: فللذي له الولاء مما ترك بمقدار ما له فيه من الولاء والباقي للذي له الرق ـ سواء كان يأخذ حصته من كسبه. في حياته أو لم يكن يأخذه ـ لأن الباقي بعد ما كان يأخذ: ملك لجميع المكاتب يأكله، ويتزوج فيه، ويتسرى، ويقضي منه ديونه، ويتصدق به، فهو ماله ـ وهو ما لم يأخذه الذي له فيه

بقية ـ فإذا مات فهو مال يخلفه، ليس للذي تمسك بالرق أن يأخذه الآن، إذ قد وجب فيه حق للذي له فيه بعض الولاء.

وقد اختلف الناس في هذا ـ:

فقال مالك: ماله كله للذي له فيه شيء من الرق ـ وهو قول الزهري، وأحد قولي الشافعي.

وقال قتادة: ميراثه كله للذي له فيه شعبة العتق.

وقال أبو حنيفة: يؤدي من ماله قيمة ما فيه من الرق ويرث الباقي ورثته ـ وإن لم يرق بذلك: فماله كله للمتمسك بالرق.

وقال بعض أصحاب الشافعي: ماله لبيت مال المسلمين.

وقال الشافعي في أحد أقواله: أنه يورث بمقدار ما فيه من العتق، ولا يرث هو بذلك المقدار.

وقولنا في ذلك الذي ذكرنا هو قول علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وإبراهيم النخعي، وعثمان البتي، والشعبي، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل وداود، وجميع أصحابه، وأحد أقوال الشافعي.

١٧٤٤ ـ مسألة: وولد الزنى يرث أمه، وترثه أمه، ولها عليه حق الأمومية من: البر، والنفقة، والتحريم، وسائر حكم الأمهات ـ:

ولا يرثه الذي تخلق من نطفته، ولا يرثه هو، ولا له عليه حق الأبوة لا في بر، ولا في نفقة، ولا في تحريم، ولا في غير ذلك، وهو منه أجنبي ولا نعلم في هذا خلافاً إلا في التحريم فقط.

برهان صحة ما قلنا ـ: قول رسول الله ﷺ «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[١] وقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً «**الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر**»[٢].

فألحق الولد بالفراش ـ وهي الأم ـ وبصاحبه ـ وهو الزوج، أو السيد ـ ولم يجعل للعاهر إلا الحجر.

(١، ٢) سبق تخريجه ـ انظر الفهارس.

ومن جعل تحريماً بما لا حق له في الأبوة فقد ناقض ـ وبالله تعالى التوفيق .

١٧٤٥ ـ **مسألة**: والمولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد في أرض الإسلام بالبينة أو بإقرارهم إن لم تكن بينة ـ سواء أسلموا وأقروا مكانهم، أو تحملوا، أو سبوا فأعتقوا.

وهذا مكان اختلف الناس فيه ـ:

فروينا عن عمر، وعثمان: أنه لا يرث أحد بولادة الشرك.

وعن يحيى بن سعيد الأنصاري: أدركت الصالحين يذكرون: أن في السنة: أن ولادة العجم ممن ولد في أرض الشرك ثم تحمل: أن لا يتوارثوا.

وعن عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وعمرو بن عثمان بن عفان، وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: لا يورث أحد بولادة الأعاجم إلا أحد ولد في العرب.

ولا نعلم يصح عن عمر، وعثمان: شيء من هذا، لأنها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب: أن عمر. .

ومن طريق فيها علي بن زيد بن جدعان ـ وهو ضعيف ـ وأبان بن عثمان: أن عمر ـ ولم يدرك أبان عمر ـ ومحمد بن عبدالرحمن بن ثوبان: أن عمر، وعثمان ـ وهذا أبعد ـ والزهري: أن عمر، وعثمان ـ وما ورث عمر ولده عبدالله، وأم المؤمنين حفصة إلا بولادة الشرك.

وقالت طائفة: كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن سفيان الثوري عن مجالد عن الشعبي عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه: أن لا يورث الحميل إلا ببينة.

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر: أخبرني عاصم بن سليمان قال: كتب عمر بن عبد العزيز: أن لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر؟ فعاب ذلك عليه الحسن، وابن سيرين، وقالوا: ما شأنهم أن لا يتوارثوا إذا عرفوا وقامت البينة.

ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين، والحسن، قالا جميعاً: إذا قامت البينة ورث الحميل.

ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج، وحماد بن أبي سليمان، أو أحدهما عن الشعبي، والنخعي، قالا جميعاً: لا يورث الحميل إلا ببينة ـ وهو قول الثوري، وأبي حنيفة، وأبي سليمان، وأصحابهما.

وقالت طائفة: يتوارث الحملاء بالبينة أو بالإقرار إن لم تكن بينة، كما روينا من طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي، قال: قال عمر بن الخطاب: كل نسب يتواصل عليه في الإسلام فهو وارث موروث.

ومن طريق غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان قالا جميعاً: الحميل يورث.

ومن طريق غندر عن شعبة عن المغيرة بن مقسم الضبي عن إبراهيم النخعي أنه قال في الحميل: إذا قامت البينة أنه كان يصل منه ما يصل من أخيه، ويحرم منه ما يحرم من أخيه: ورثه.

ومن طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة عن الأعمش قال: كان أبي حميلاً فورثه مسروق ـ وعن عبد الرحمن بن أذينة أنه ورث حميلاً بشهادة رجل وامرأة أنه كان أخاه ـ وبشهادة امرأة أخرى أنها سمعته يقول: هو أخي.

ومن طريق عبد الرزاق عن إسرائيل بن يونس عن أشعث بن أبي الشعثاء: أنه قال: خاصمت إلى شريح في مولاة للحي ماتت عن مال كثير، فجاء رجل فخاصم مواليها، وجاء بالبينة أنها كانت تقول: أخي؟ فورثه شريح. .

وقال الشافعي: إذا قامت البينة ورث الحميل ـ كان عليه ولاء أو لم يكن ـ فإن لم يكن إلا إقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه، ولا يورث به من عليه ولاء.

وقال مالك: لا يرث الحميل ببينة أصلاً، إلا أن يكون أهل مدينة أسلموا فشهد بعضهم لبعض بما يوجب الميراث فإنهم يتوارثون بذلك.

قال أبو محمد: أما قول مالك، والشافعي ـ فلا نعلم أحداً قبلهما قسم هذا التقسيم، وهما قولان مخالفان للقرآن، والسنن، والأصول، في إسقاط مالك الحكم ببينة العدل في ذلك، بخلاف جميع الأحكام.

وتفريق الشافعي، ومالك بين من عليه ولاء وبين من لا ولاء عليه، وبين أهل المدينة يسلمون، أو يسبون فيسلموا، ووجدنا الإقرار بالمواليد الموجبة للمواريث: لا نعلم البتة صحة المواليد إلا به، فما تصح بنوة أحد إلا بإقرار الآباء أنه ولد، أو بإقرار اخوين يقدمان مسافرين ويجب ميراثهما.

وبهذا الإقرار يتوارث أهل الكفر إذا أسلمواعندنا من أهل الذمة، فالتفريق بين كل ذلك لا وجه له، وبالإقرار توارث المهاجرون في عصر رسول الله ﷺ من أحياء العرب وغيرهم، فالتفريق بين ذلك خطأ لا خفاء به ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٤٦ ـ مسألة: ولا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم ـ المرتد وغير المرتد سواء ـ إلا أن المرتد مذ يرتد فكل ما ظفر به من ماله فلبيت مال المسلمين ـ رجع إلى الإسلام أو مات مرتداً، أو قتل مرتداً، أو لحق بدار الحرب ـ وكل من لم يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتداً: فلورثته من الكفار، فإن رجع إلى الإسلام فهو له، أو لورثته من المسلمين إن مات مسلماً.

روينا من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: « **لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر** »[1] وهذا عموم لا يجوز أن يخص منه شيء.

فإن قيل: إنكم تقولون: إن مات عبد نصراني، أو مجوسي، أو يهودي ـ وسيده مسلم ـ فماله لسيده؟ قلنا: نعم، لا بالميراث، لكن لأن للسيد أخذه في حياته فهو له بعد وفاته والعبد لا يورث بالخبر الذي جاء عن النبي ﷺ في ميراث المكاتب فلم يجعل للجزء المملوك ميراثاً ـ لا له ولا منه ـ.

واختلف الناس في بعض هذا ـ:

(١) البخاري (كتاب الفرائض / باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ـ فتح الباري).

فروينا عن معاذ بن جبل، ومعاوية، ويحيى بن يعمر، وإبراهيم، ومسروق: توريث المسلم من الكافر، ولا يرث الكافر المسلم ـ:

وهو قول إسحاق بن راهويه، وهو عن معاوية ثابت.

كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أن معاوية كان يورث المسلم من الكافر، ولا يورث الكافر من المسلم.

قال مسروق: ما حدث في الإسلام قضاء أعجب إلي منه!؟

وقال أحمد بن حنبل: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم إلا أن يكون مسلم أعتق كافراً فإنه يرثه ـ واحتج لهذا القول بما روينا من طريق ابن وهب عن محمد ابن عمرو عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: « **لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته** ».

قال أبو محمد: أبو الزبير عن جابر ما لم يقل « سمعت، أونا، أو أرنا» تدليس، ولو صح فليس فيه: إلا عبده، أو أمته، ولا يسمى المعتق، ولا المعتقة: عبداً، ولا أمة.

واختلفوا في ميراث المرتد: فصّح عن علي بن أبي طالب: أنه لورثته من المسلمين ـ: كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني: أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ـ وروي مثله عن ابن مسعود، ولم يصح.

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن موسى بن أبي كثير قال: سألت سعيد بن المسيب عن المرتد هل يرث المرتد بنوه؟ فقال: نرثهم ولا يرثوننا، قال: وتعتد امرأته ثلاثة قروء، فإن قتل: فأربعة أشهر وعشراً.

ومن طريق سفيان الثوري عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله إذا قتل.

وروى توريث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز، والشعبي، والحكم بن عتيبة، والأوزاعي، وإسحاق بن راهوية.

وقال سفيان الثوري: ما كان من ماله في ملكه إلى أن ارتد فلورثته من المسلمين،

وما كسب بعد ردته فلجميع المسلمين ـ وقال أبو حنيفة: إن راجع الإسلام فماله فإن قتل على الردة أو لحق بدار الحرب فما كسب بعد الردة فلجيمع المسلمين، وما كان له قبل الردة فلورثته من المسلمين، ويقضي القاضي بعتق مدبريه، وأمهات أولاده، فإن رجع إلى أرض الإسلام مسلماً أخذ ما وجد من ماله بأيدي ورثته؛ ولا يرجع عليهم بشيء مما أكلوه، أو أتلفوه، وكل ما حمل من ماله إلى أرض الحرب فهو لجميع المسلمين إذا ظفر به، لا لورثته، فلو رجع من أرض الحرب إلى أرض الإسلام فأخذ مالاً من ماله فنهض به إلى أرض الحرب فظفر به، فهو لورثته من المسلمين، فلو كانت له أمتان إحداهما مسلمة، والأخرى كافرة، فولدتا منه لأكثر من ستة أشهر ـ مذ ارتد ـ فأقر بهما لحقا به جميعاً، وورثه ابن المسلمة، ولم يرثه ابن الذمية.

قال: ولا يرث المرتد ـ مذ يرتد ـ إلى أن يقتل أو يموت، أو يسلم أحد من ورثته المسلمين، ولا الكفار أصلاً.

وقالت طائفة: ميراثه لبيت مال المسلمين:ـ

كما روينا عن ابن وهب عن الثقة عنده عن عباد بن كثير عن أبي إسحاق الهمداني عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال: ميراث المرتد في بيت مال المسلمين.

وبه يقول ربيعة، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو ثور.

وقال مالك: إن قتل، أو مات، أو لحق بدار الحرب، فهو في بيت مال المسلمين، فإن رجع إلى الإسلام فماله له، فإن ارتد عند موته، فإن اتهم: إنما ارتد ليمنع ورثته؟ فماله لورثته ـ هذا مع قوله: إن من ارتد عند موته لم ترثه امرأته، لأنه لا يتهم أحد بأنه يرتد ليمنع أخذ الميراث.

وقال أبو سليمان: ميراث المرتد إن قتل لورثته من الكفار.

وقال أشهب: مال المرتد ـ مذ يرتد ـ لبيت مال المسلمين.

قال أبو محمد: أما قول مالك: فظاهر الاضطراب والتناقض كما ذكرنا، وحكم بالتهمة؟ وهو الظن الكاذب الذي حرم القرآن والسنة الحكم به، . وأما قول سفيان: فتقسيم فاسد لا دليل عليه من قرآن، ولا سنة، ولا قياس، ولا قول صاحب.

وأما قول أبي حنيفة ـ فوساوس كثيرة فاحشة ـ:

منها: تفريقه بين المرتد وسائر الكفار.

ومنها: توريثه ورثته على حكم المواريث وهو حي بعد.

ومنها: قضاؤه له إن رجع بما وجد، لا بما استهلكوا ـ ولا يخلو من أن يكون وجب للورثة ما قضوا لهم به، أو لم يجب لهم، ولا سبيل إلى ثالث.

فإن كان وجب لهم؟ فلأي شيء ينتزعه من أيديهم ـ وهذا ظلم وباطل وجور.

وإن كان لم يجب لهم؟ فلأي شيء استحلوا أن يقضوا لهم به حتى أكلوه، وورّث عنهم، وتحكموا فيه، ولئن كان رجع إلى المراجع إلى الإسلام؟ فما الذي خص برجوعه إليه ما وجد دون ما لم يجد!؟

وإن كان لم يرجع إليه، فبأي شيء قضوا له به؟ إن هذا لضلال لا خفاء به

وأعجب شيء اعتراض هؤلاء النوكي على رسول الله ﷺ في نكاحه أم المؤمنين صفية، وجعله عتقها صداقها بقولهم السخيف: لا يخلو من أن يكون تزوجها وهي أمة، فهذا لا يجوز، أو تزوجها وهي حرة معتقة ـ فهذا نكاح بلا صداق، مع إجازتهم لأبي حنيفة هذه الحماقات، والمناقضات، وما تزوج رسول الله ﷺ صفية رضي الله عنها إلا وهي حرة معتقة بصداق قد صح لها وتم، وهو عتقه لها.

ثم تفريق أبي حنيفة بين مال تركه في أرض الإسلام، أو مال حمله مع نفسه إلى أرض الكفر، ومال تركه ثم رجع فيه فحمله ـ فهذا من المضاعف نسجه ـ ونعوذ بالله من التخليط ـ مع أن هذه الأحكام الفاسدة لا تحفظ عن أحد قبل أبي حنيفة، ولا عن أحد غيره قبل من ضلّ بتقليده.

وأما من قال من السلف: بأن ميراثه لورثته من المسلمين؟ فلا حجة لهذا القول إلا تعلق بظاهر آيات المواريث، وأنه تعالى لم يخص مؤمناً من كافر؟

فيقال لهم: لقد بينت السنة ذلك، وأنتم قد منعتم المكاتب من الميراث والقرآن يوجبه له، والسنة كذلك، ومنعتم القاتل برواية لا تصح، ومنعتم سائر الكفار من أن يرثهم المسلمون؟ وقد قال بذلك بعض السلف؟ وهذا تحكم لا وجه له، فبطل تعلقهم بالقرآن في ذلك.

قال أبو محمد: والذي نقول به فهو الذي ذكرنا قبل، برهاننا على ذلك ـ: أن كل

ما ظفر به من ماله فهو مال كافر، لا ذمة له، وقد قال تعالى: ﴿ **وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم** ﴾ [٣٣: ٢٧] ولا يحرم مال كافر إلا بالذمة، وهذا لا ذمة له، فإن رجع إلى الإسلام فلم يرجع إلا وقد بطل ملكه له، أو عنه، ووجب للمسلمين، فلا حق له فيه إلا كأحد المسلمين.

وأما ما لم يظفر به من ماله فهو باق على ما قد ثبت وصح من ملكه له [فهو له] ما لم يظفر المسلمون به، لا فرق بينه وبين سائر أهل الحرب الذين لا ذمة لهم في ذلك.

فإن مات أو قتل فهو لورثته الكفار خاصة، لقول الله تعالى: ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾ [٨: ٧٣، ٥: ٥١] وآيات المواريث العامة للمسلمين والكفار، فلا يخرج عن حكمها إلا ما أخرجه نص سنة صحيح.

فإن كانوا ذمة سلم إليهم متى ظفر به، لأنهم قد ملكوه بالميراث.

وإن كانوا حربيين أخذ للمسلمين متى ظفر به.

فإن أسلم فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين كسائر المسلمين.

وهذا حكم القرآن والسنن، وموجب الإجماع ـ والحمد لله رب العالمين.

١٧٤٧ ـ مسألة: ومن مات له موروث وهما كافران، ثم أسلم الحي أخذ ميراثه على سنة الإسلام ـ ولا تقسم مواريث أهل الذمة إلا على قسم الله تعالى المواريث في القرآن.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ **ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه** ﴾ [٣: ٨٥].

وقوله تعالى: : ﴿ **أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً** ﴾[٥: ٥٠].

ولا أعجب ممن يدع حكم القرآن ـ وهو يقر أنه الحق، وأنه حكم الله تعالى ـ ويحكم بحكم الكفر ـ وهو يقر أنه حكم الشيطان الرجيم، وأنه الضلال المبين، والذي لا يحل العمل به؟ إن هذا لعجب عجيب.

روينا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبي هلال: أن زيد

ابن أسلم حدثه أنه يهودية جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت: إن ابني هلك، فزعمت اليهود أنه لا حق لي في ميراثه؟ فدعاهم عمر فقال: ألا تعطون هذه حقها؟ فقالوا: لا نجد لها حقاً في كتابنا؟ فقال: أفي التوراة؟ قالوا: بلى، في المثناة قال: وما المثناة؟ قالوا: كتاب كتبه أقوام علماء حكماء؟ فسبهم عمر وقال: اذهبوا فأعطوها حقها.

ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى حيان بن شريح: أن أجعل مواريث أهل الذمة على فرائض الله عز وجل.

وقال أبو حنيفة: مواريث أهل الذمة مقسومة على أحكام دينهم، إلا أن يتحاكموا إلينا.

وقال مالك: تقسيم مواريث أهل الكتاب على حكم دينهم ـ سواء أسلم أحد الورثة قبل القسم أو لم يسلم ـ وأما غير أهل الكتاب فمن أسلم منهم من الورثة بعد القسمة فليس له غير ما أخذ، ومن أسلم منهم قبل القسمة: قسم على حكم الإسلام ـ وقال الشافعي، وأبو سليمان كقولنا.

قال أبو محمد: أما تقسيم مالك: ففي غاية الفساد، لأنه لم يوجب الفرق الذي ذكر: قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا دليل، ولا إجماع، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا رأي له وجه، وما نعلمه عن أحد قبل مالك.

وأما قول أبي حنيفة وما وافقه فيه مالك: فقد ذكرنا إبطاله، وما في الشنعة أعظم من تحكيم الكفر واليهود والنصارى على مسلم؟ إن هذا العجب!؟ وما عهدنا قولهم في حكم بين مسلم وذمي إلا أنه يحكم فيه ولا بد بحكم الإسلام إلا ههنا، فإنهم أوجبوا أن يحكم على المسلم بحكم الشيطان في دين اليهود والنصارى، لا سيما إن أسلم الورثة كلهم، فلعمري إن اقتسامهم ميراثهم بقول «دكريز القوطي» و «هلال اليهودي» لعجب، نعوذ بالله منه، على أنه قد جاء في هذا أثران يحتجون بأضعف منهما، وبإسنادهما نفسه، إذا وافق تقليدهم ـ وهو كما روينا من طريق أبي داود نا حجاج بن يعقوب نا موسى بن داود نا محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال قال النبي ﷺ **«كل قسم قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وإن ما أدرك إسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام»**.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال عمرو بن شعيب: قضى رسول الله ﷺ أن كل ما قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية، وأن ما أذرك الإسلام ولم يقسم فهو على قسمة الإسلام».

قال علي: محمد بن مسلم ضعيف، والثاني مرسل، ولا نعتمد عليهما، إنما حجتنا ما ذكرنا قبل ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٤٨ ـ مسألة: ومن ولد بعد موت موروثه فخرج حياً كله ـ أو بعضه أقله أو أكثره ـ ثم مات بعد تمام خروجه ـ عطس أو لم يعطس ـ وصحت حياته بيقين بحركة عين، أو يد، أونفس، أوبأي شيء صحت، فإنه يرث ويورث، ولا معنى للاستهلال.

وهو قول أبي حنيفة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأبي سلميان.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم** ﴾ [٤: ١١].

وهذا ولد بلا شك.

فإن قيل: هلا ورثتموه وإن ولد ميتاً بحياته في البطن؟

قلنا: لو أيقنا حياته لورثناه، وقد تكون حركة ريح ـ والجنين ميت ـ وقد ينفش الحمل ويعلم أنه ليس حملاً وإنما كان علة، فإنما نوقن حياته إذا شاهدناه حياً.

وقال الشافعي: لا يرث ولا يورث حتى يخرج حياً كله.

وهذا قول لا برهان على صحته.

وقالت طائفة لا يرث ولا يورث وإن رضع وأكل ما لم يستهل صارخاً ـ وهو قول مالك، واحتج له مقلدوه بما روي من أن عمر كان يفرض للصبي إذا استهل صارخاً.

وعن ابن عمر: إذا صاح صلى عليه.

وعن ابن عباس: إذا استهل الصبي ورث وورث.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني أبو الزبير: أنه سمع جابر بن عبدالله يقول في المنفوس: يرث إذا سمع صوته.

ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبدالله بن شريك العامري عن بشر بن غالب، قال: سئل الحسن بن علي: متى يجب سهم المولود؟ قال: إذا استهل.

وصح عن إبراهيم النخعي: إذا استهل الصبي وجب عقله وميراثه.

وصح عن شريح: أنه لم يورث من لم يستهل.

وروي أيضاً: عن القاسم بن محمد، وابن سيرين، والشعبي، والحسن، والزهري، وقتادة ـ وهو قول مالك ـ وروي أيضاً عن أبي حنيفة.

قال أبو محمد: احتج من قلد هذا القول بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ **« ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان فيستهل صارخاً من نخسة الشيطان إلا ابن مريم وأمه »** وذكر باقي الخبر[1].

وبالخبر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال **« صياح المولود حين يقع فزعة من الشيطان »**.

وبما روينا من طريق محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبدالله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: **« إذا استهل المولود ورث »**[2].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا يحيى بن موسى البلخي نا شبابة بن سوار نا المغيرة ابن مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال: **« الصبي إذا استهل ورث وصلي عليه »**.

ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن حدثت عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم نا محمد بن أبي السري العسقلاني عن بقية عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ **« إذا استهل المولود صلي عليه وورث ولا يصلى عليه حتى يستهل »**.

ومن طريق عبد الملك بن حبيب حدثني طلق عن نافع بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قال: **إذا استهل المولود وجبت ديته وميراثه وصلي عليه إن مات »**.

قال ابن حبيب: وحدثنيه أيضاً: مطرف عن ابن أبي حازم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ.

قالوا وهو قول عمر، وابن عمر والحسين، وابن عباس، وجابر وأبي هريرة: ستة

(١، ٢) انظر الفهارس.

من الصحابة، وجماعة من التابعين، لا يعرف لهم منهم مخالف ـ: هذا كل ما شغبوا به، وما نعلم لهم شيئاً غير هذا، وكله إما لا شيء وإما لا حجة لهم فيه.

أما الخبر الصحيح: فينبغي لهم أن يستغفروا الله تعالى من تمويههم به فيما ليس فيه منه شيء؟ هل ذكر رسول الله ﷺ فيه شيئاً من حكم الميراث بنص أو بدليل؟ أما هذا تقويل له عليه الصلاة والسلام ما لم يقل؟ وهل في ذلك الخبر إلا أن كل مولود فإن الشيطان ينخسه؟ وهذا حق نؤمن به، وما خولفوا قط في هذا، ثم فيه « أنه يستهل صارخاً من نخسة الشيطان » هذا فبضرورة الحس والمشاهدة ندري يقيناً أنه عليه الصلاة والسلام إنما عني بذلك من استهل منهم، وبقي حكم من لم يستهل؟

فنقول لهم: أخبرونا أيوجد مولود يخرج حياً ولا يستهل؟ أم لا يوجد أصلاً؟ فإن قالوا: لا يوجد أصلاً كابروا العيان وأنكروا المشاهدة، فهذا موجود كثير لا يستهل إلا بعد أزيد من ساعة زمانية، وربما لم يستهل حتى يموت؟

ثم نقول لهم: فإذ لا يوجد هذا أبداً فكلامكم وكلامنا فيها عناء، وبمنزلة من تكلم فيمن يولد من الفم ونحو ذلك من المحال؟

فإن قالوا: بل قد يوجد هذا؟ قلنا لهم: فأخبرونا الآن أتقولون: إنه ليس مولوداً؟ فهذه حماقة ومكابرة للعيان، أم تقولون: إن الشيطان لم ينخسه، فتكذبوا رسول الله؟ وهذا كما ترون؟ أم تقولون: إنه نخسه فلم يستهل؟ فهذا قولنا، ورجعتم إلى الحق من أنه عليه الصلاة والسلام ذكر في هذا الخبر: من يستهل دون من لا يستهل، ولا بد من أحد هذه الثلاث، إلا أنه بكل حال ليس في هذا الخبر شيء من حكم المواريث، فبطل احتجاجهم به ـ وهكذا القول في الخبر الآخر سواء سواء.

وأما حديث ابن قسيط عن أبي هريرة، فليس فيه إلا: أنه إذا استهل ورث، وهكذا نقول، وليس فيه: أنه إذا لم يستهل لم يرث، فإقحامه فيه: كذب على رسول الله ﷺ فبطل تعلقهم به.

وأيضاً: فإن لفظة «الاستهلال» في اللغة هو الظهور، تقول استهل الهلال بمعنى ظهر، فيكون معناه: إذا ظهر المولود ورث، وهو قولنا.

وأما خبر أبي الزبير عن جابر، فلم يقل أبو الزبير: إنه سمعه، فهو مدلس.

وفي حديث الأوزاعي: بقية وهو ضعيف.

وحديثنا: عبد الملك بن حبيب مرسلان، وعبد الملك ـ هالك.

فسقط تعلقهم بهذه الآثار.

وأما قولهم: إنه قول ستة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف، فكم قصة مثل هذه قد خالفوا فيها طوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف، كالقصاص في اللطمة، وإمامة الجالس وغير ذلك كثير جداً، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

وأيضاً: فالآثار المذكورة عن الصحابة إنما فيها: أنه إذا استهل ورث ـ ولم نخالفهم في ذلك، وليس فيها إذا لم يستهل لم يورث ـ فلا حجة لهم فيها.

ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل، إلا أنه تحرك، ورضع، وطرف بعينه، ثم قتله قاتل عمداً، أيجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه إلا غرة؟

فإن قالوا: فيه القود أو الدية: نقضوا قولهم، وأوجبوا أنه ولد حي فلم منعوه الميراث؟

ون قالوا: ليس فيه إلا غرة تركوا قولهم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٤٩ ـ مسألة: وإذا قسم الميراث فحضر قرابة للميت، أو للورثة، أو يتامى، أو مساكين: ففرض على الورثة البالغين، وعلى وصي الصغار، وعلى وكيل الغائب: أن يعطوا كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم مما لا يجحف بالورثة، ويجبرهم الحاكم على ذلك إن أبوا.

لقول الله تعالى: ﴿ **وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً** ﴾ [٤ : ٨] وأمر الله تعالى فرض لا يحل خلافه ـ وهو قول طائفة: من السلف ـ:

كما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا شعبة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبدالله، قال: قسم لي بها أبو موسى الأشعري في قوله تعالى: ﴿ **وإذا حضر القسمة أولو القربى** ﴾ [٤ : ٨] الآية.

ومن طريق البخاري نا أبو النعمان ـ هو محمد بن الفضل عارم ـ نا أبو عوانة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: يزعمون: أن هذه الآية نسخت: ﴿ **وإذا حضر القسمة أولوا القربى** ﴾ [٤: ٨] فلا والله ما نسخت ولكنها مما تهاون الناس بها، هما واليان: وال يرث، وذاك الذي يرزق، ووال لا يرث، فذلك الذي يقول بالمعروف، يقول: لا أملك لك أن أعطيك.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا محمود بن خداش نا عباد بن العوام نا حجاج عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق أنه قال في قول الله عز وجل، ﴿**وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه**﴾ [٤: ٨] قال: هي واجبة يعمل بها وقد أعطيت بها.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم ـ هو الضحاك بن مخلد ـ نا ابن جريج: أخبرني عبدالله بن أبي مليكة أن أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبراه: أن عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قسم ميراث أبيه عبد الرحمن، وعائشة يومئذ حية، فلم يدع في الدار مسكيناً، ولا ذا قرابة إلا أعطاهم، وتلا: ﴿ **وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه** ﴾ [٤: ٨] وذكر باقي الحديث.

وصح أيضاً: عن عروة بن الزبير، وابن سيرين، وحميد بن عبد الرحمن الحميري، ويحيى بن يعمر، والشعبي، والنخعي، والحسن، والزهري، وأبي العالية، والعلاء بن بدر، وسعيد بن جبير، ومجاهد.

وروي عن عطاء ـ وهو قول أبي سليمان.

وروي أنها ليست بواجبة: عن ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وأبي مالك، وزيد بن أسلم ـ وبه يقول مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلاً، بل هو دعوى مجردة، وما يفهم أحد من: افعل ـ: إن شئت فلا تفعل.

وليس وجودنا آيات قام البرهان على أنها منسوخة، أو مخصوصة، أو أنها ندب، بموجب أن يقال فيما لا دليل بذلك فيه: هذا ندب، أو هذا منسوخ، أو هذا مخصوص، فيكون قولاً بالباطل ـ وبالله تعالى التوفيق.

وهذا مما خالفوا فيه جمهور السلف رضي الله عنهم!؟

تم كتاب الفرائض

١٧٥٠ ـ مسألة: مستدركة: ولا يصح نص في ميراث الخال، فما فضل عن سهم ذوي السهام، وذوي الفرائض، ولم يكن هنالك عاصب، ولا معتق ولا عاصب معتق: ففي مصالح المسلمين، لا يرد شيء من ذلك على ذي سهم، ولا على غير ذي سهم من ذوي الأرحام، إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع.

فإن كان ذوو الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم، والباقي في مصالح المسلمين.

والحمد لله ربّ العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

١٧٥١ ـ مسألة: الوصية فرض على كل من ترك مالاً، لما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ **« ما حق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة »**(١) قال ابن عمر: ما مرت عليّ ليلة مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي.

وروينا إيجاب الوصية من طريق ابن المبارك عن عبدالله بن عون عن نافع عن ابن عمر من قوله.

ومن طريق عبد الرزاق عن الحسن بن عبيدالله قال: كان طلحة، والزبير يشددان في الوصية ـ وهو قول عبدالله بن أبي أوفى، وطلحة بن مطرف، وطاوس، والشعبي، وغيرهم ـ وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا.

---

(١) هذا اللفظ أخرجه البخاري (٤/ ٢ ـ الشعب)، ومسلم (الوصية / المقدمة / رقم ٤٠١) والبيهقي (٦/ ٢٧٢) ومالك في الموطأ (٥٧٧ ـ تجريد).

وقد أخرجت أطرافه بطرقه في: سنن أبي داود (كتاب الوصايا / باب١) بتقديم وتأخير، والترمذي (رقم: ٩٧٤، ٢١١٨) والنسائي (الوصايا / باب١) وابن ماجة (٢٦٩٩، ٢٧٠٢) وأحمد في المسند (٢/ ٣٤)، والدارقطني في السنن (٤/ ١٥٠) والبيهقي (٦/ ٢٧٢) والحلية (٦/ ٣٥٢) ومجمع الزوائد (٤/ ٢٠٩) وفي مسند ابن عمر (١٣٧) وفي شرح السنة (٥/ ٢٧٧) وفي الترغيب (٤/ ٣٢٦).

هذا ورواية مالك عن نافع عن ابن عمر هي أضبط إسناد لابن عمر وأبيه وتسمى سلسلة الضبط الذهبية وقد تعرضنا لها في ضبط ألفاظ حديث عبدالله بن عمر في طلاق امرأته وأوضحنا أن لفظها هو اللفظ الوحيد الذي نقل على أصله كما قاله النبي ﷺ بغير تصرف في حين تصرف سائر رواة الحديث من طرقه الأخرى بالرواية بالمعنى أو بالتصور أو بالإيجاز ومنهم من بدل في بعض الألفاظ بإيراد المرادفات اللغوية ومنهم من حذف أو أسقط أو شذ فزاد ألفاظاً تفرد بها مخالفاً وهكذا فراجع ذلك في كتاب الطلاق.

وقال قوم: ليست فرضاً، واحتجوا: بأن هذا الخبر رواه يحيى بـن سعيد القطان عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فقال فيه « **له شيء يريد أن يوصي فيه** »[1].

قالوا: فرد الأمر إلى إرادته؟ وقالوا: إن رسول الله ﷺ لم يوص، ورووا: أن ابن عمر ـ وهو راوي الخبر ـ لم يوص، وأن حاطب بـن أبي بلتعة بحضرة عمر لم يوص، وأن ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم: قليل، ليس فيها وصية، وأن علياً نهى من لم يترك إلا من السبعمائة إلى التسعمائة عن الوصية، وأن عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمائة دينار: في هذا فضل عن ولده.

وعن النخعي ليست الوصية فرضاً.

وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي.

قال أبو محمد: كل هذا لا حجة لهم في شيء منه ـ:

أما من زاد في روايته «يريد أن يوصي» فإن مالك بن أنس رواه كما أوردنا بغير هذا اللفظ، لكن بلفظ الإيجاب فقط.

ورواه عبدالله بن نمير، وعبدة بن سليمان عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، كما رواه مالك.

ورواه يونس بن يزيد عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك.

ورواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه عن النبي ﷺ كما رواه مالك، ويونس عن نافع ـ وكلا الروايتين صحيح.

فإذ هما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك، ووجب عليه أن يريدها ولا بد ـ وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) هذه زيادة خالف فيها عبيد الله بن عمر مالكاً فرواها ولم يروها مالك ومالك من رجال السلسلة الذهبية في روايته عن نافع عن ابن عمر فهي حتماً شذوذ من عبيدالله وهذه علة من علل المتن حيث ان الحديث واحد في مقام واحد فلا بد أن يكون أحد اللفظين قد قاله النبي ﷺ دون الآخر ـ وإنما ذهبنا إلى أنه زاد من عبيد الله شذوذاً لمخالفة مالك له فلم يروه مالك. ولا يصح هنا أن تكون زيادة ثقة قط لوحدة الحديث والمقام والمخرج.

وأما قولهم: إن رسول الله ﷺ لم يوص فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ما ترك بقوله الثابت يقيناً « إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة » وهذه وصية صحيحة بلا شك، لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات، وإنما صح الأثر بنفي الوصية التي تدعيها الرافضة إلى عليّ فقط.

وأما ما رووا من أن ابن عمر لم يوص، فباطل، لأن هذا إنما روي من طريق أشهل بن حاتم ـ وهو ضعيف ـ.

ومن طريق ابن لهيعة ـ وهو لا شيء ـ والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع من إيجابه الوصية، وأنه لم يبت ليلته مذ سمع هذا الخبر من النبي ﷺ إلا ووصيته عنده مكتوبة.

وأما حديث حاطب وعمر: فمن رواية ابن لهيعة، وهي أسقط من أن يشتغل بها.

وأما خبر ابن عباس: ففيه ليث بن أبي سليم ـ وهو ضعيف ـ.

وأما حديث علي فإنه حد القليل بما بين السبعمائة إلى التسعمائة وهم لا يقولون بهذا ـ وليس في حديث أم المؤمنين بيان بما ادعوا.

ثم لو صح كل ذلك لما كانت فيه حجة، لأنه قد عارضهم صحابة، كما أوردنا، وإذا وقع التنازع لم يكن قول طائفة أولى من قول أخرى، والفرض حينئذ هو الرجوع إلى القرآن والسنة، وكلاهما يوجب فرض الوصية، أما السنة: فكما أوردنا، وأما القرآن: فكما نورد ـ إن شاء الله تعالى؟

١٧٥٢ ـ مسألة: فمن مات ولم يوص: ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بد، لأن فرض الوصية واجب، كما أوردنا، فصح أنهُ قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت، فإذ ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب إخراجه من ماله، ولا حد في ذلك إلا ما رآه الورثة، أو الوصي مما لا إجحاف فيه علي الورثة ـ وهو قول طائفة من السلف، وقد صح به أثر عن النبي ﷺ.

كما روينا من طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين: أن رجلاً قال للنبي ﷺ « إن أمي أفتلتت نفسها وإنها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها يا

رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ : « **نعم، فتصدق عنها** »[1] فهذا إيجاب الصدقة عمن لم يوص، وأمره عليه الصلاة والسلام: فرض.

ومن طريق مسلم بن الحجاج نا قتيبة نا إسماعيل ـ هو ابن جعفر ـ عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة: أن رجلاً قال لرسول الله « إن أبي مات ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال عليه الصلاة والسلام: نعم »[2].

فهذا إيجاب للوصية، ولأن يتصدق عمن لم يوص ولا بد، لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب، فبين عليه الصلاة والسلام: أن تـرك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك، بأن يتصدق عنه، وهذا ما لا يسع أحداً خلافه.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصـاري عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال: مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له فأعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تلاداً من تلاده. فهذا يوضح أن الوصية عندها رضي الله عنها: فرض، وأن البر عمن لم يوص: فرض، إذ لولا ذلك ما أخرجت من ماله ما لم يؤمر بإخراجه.

ومن طريق عبد الرزاق أنا ابن جريج عن إبراهيم بن ميسرة أنه سمـع طاوسـاً يقول: ما من مسلم يموت لم يوص إلا وأهله أحق، أو محقون أن يوصوا عنه قال ابن جريج فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت: أكذلك؟ فقال: نعم.

والعجب أنهم يقولون: إن المرسل كالمسند.

وقد روينا عن عبد الرزاق عن ابن جريج، وسفيان، ومعمر، كلهـم: عن عبدالله ابن طاوس عن أبيه: أن رجلاً قال: يا رسول الله إن أمي توفيت ولم توص، أفأوصي عنها؟ فقال: نعم.

ومن طريق معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي بكر بن عبد الرحمن بـن الحارث

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣٨٩).

(٢) وانظر أحمد في المسند (٤/ ٣٧١).

ابن هشام « أن رسول الله ﷺ اعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع ».

ولا مرسل أحسن من هذين؟ فخالفوهما، لرأيهما الفاسد.

١٧٥٣ ـ مسألة: وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة، أو الوصي.

فإن كان والداه، أو أحدهما على الكفر، أو مملوكاً ففرض عليه أيضاً أن يوصي لهما، أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك، فإن لم يفعل أعطي، أو أعطيا من المال ولا بد، ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك.

فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه.

والأقربون: هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضاً: هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه، لأن هؤلاء في اللغة أقارب، ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ **الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم** ﴾ [٢ : ١٨٠، ١٨١] فهذا فرض كما تسمع، فخرج منه الوالدان، والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض.

وإذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وجب له إن ظلم هو، ولم يأمر بإخراجه، وإذا أوصى لمن أمر به فلم ينه عن الوصية لغيرهم، فقد أدى ما أمر به ـ وله أن يوصي بعد ذلك بما أحب.

ومن أوصى لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين ـ وهذا قول طائفة من السلف ـ: روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر، وابن جريج، كلاهما عن عبدالله بن طاوس عن أبيه، قال: من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوي قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته، فإن لم يكن في أهله فقراء فلأهل الفقر من كانوا.

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن، قال: إذا أوصى في غير أقاربه بالثلث: جاز لهم ثلث الثلث، ورد على قرابته: ثلثا الثلث.

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فيمن أوصى لثلاثة في غير قرابته، فقال: للقرابة الثلثان، ولمن أوصى له الثلث.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا علي بن عبدالله ـ هو ابن المديني ـ نا أبو معاوية الضرير نا الأعمش عن مسروق: أنه قال: إن الله قسم بينكم فأحسن القسمة، وإنه من يرغب برأيه عن رأي الله عز وجل يضل، أوص لقرابتك ممن لا يرث، ثم دع المال على ما قسمه الله عليه.

ومن طريق إسماعيل نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن عطاء بن أبي ميمونة قال: سألت سالم بن يسار، والعلاء بن زياد عن قول الله عز وجل: ﴿إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾ [٢ : ١٨٠] فدعوا بالمصحف فقرآ هذه الآية، فقالا: هي للقرابة.

ومن طريق إسماعيل نا علي بن عبدالله نا معاذ بن هشام الدستوائي: حدثني أبي عن قتادة عن عبد الملك بن يعلى: أنه كان يقول فيمن يوصي لغير ذي القربى وله ذو قرابة ممن لا يرثه: أنه يجعل ثلثا الثلث لذوي القرابة وثلث الثلث لمن أوصى له به.

ومن طريق إسماعيل نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قول الله تعالى: ﴿ إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين ﴾ [٢ : ١٨٠] قال: نسخ منها الوالدان، وترك الأقارب ممن لا يرث.

ومن طريق إسماعيل نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن إياس بن معاوية قال: هي للقرابة ـ يعني الوصية ـ.

وبوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون يقول إسحاق، وأبو سليمان.

وقال آخرون: ليس ذلك فرضاً، بل له أن يوصي لغير ذي قرابته.

وهو قول الزهري، وسالم بن عبدالله بن عمر، وسليمان بن يسار، وعمرو بن دينار، ومحمد بن سيرين.

وهو قول أبي حنيفة، والأوزاعي، وسفيان الثوري، ومالك، والشافعي.

واحتجوا بحديث الذي أوصى بعتق الستة الأعبد، ولا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فقالوا: هذه وصية لغير الأقارب.

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه، لأنه ليس فيه بيان أنه كان بعد نزول الآية المذكورة، ونحن لا نخالفهم في أن قبل نزولها كان للمرء أن يوصي لمن شاء، فهذا الخبر موافق للحال المنسوخة المرتفعة بيقين لا شك فيه قطعاً ـ فحكم هذا الخبر منسوخ بلا شك والآية رافعة لحكمه ناسخة له بلا شك.

ومن ادعى في الناسخ أنه عاد منسوخاً، وفي المنسوخ أنه عاد ناسخاً بغير نص ثابت وارد بذلك، فقد قال الباطل وقفا ما لا علم له به، وقال على الله تعالى ما لا يعلم وترك اليقين وحكم بالظنون، وهذا محرم بنص القرآن.

ونحن نقول: إن الله تعالى قال: ﴿ تبياناً لكل شيء ﴾ [١٦ : ٨٩] فنحن نقطع ونبت ونشهد أنه لا سبيل إلى نسخ ناسخ، ورد حكم منسوخ دون بيان وارد لنا بذلك، ولو جاز غير هذا لكنا من ديننا في لبس، ولكنا لا ندري ما أمرنا الله تعالى به مما نهانا عنه، حاشا لله من هذا ـ فظهر لنا بطلان تمويههم بهذا الخبر.

وأيضاً: فليس فيه أن ذلك الرجل كان صليبية من الأنصار، وكان له قرابة لا يرثون، فإذ ليس ذلك فيه فممكن أن يكون حليفاً أتياً لا قرابة له، فلا حجة لهم فيه، ولا يحل القطع بالظن، ولا ترك اليقين له.

وأعجب شيء احتجاجهم في هذا بأن عبد الرحمن بن عوف أوصى لأمهات المؤمنين بحديقة بيعت بأربعمائة ألف درهم ـ ولأهل بدر بمائة دينار، مائة دينار لكل واحد منهم ـ وأن عمر أوصى لكل أم ولد له بأربعة آلاف درهم، أربعة آلاف درهم ـ وأن عائشة أم المؤمنين أوصت لآل أبي يونس مولاها بمتاعها!؟

قال أبو محمد: إن هذا لمن قبيح التدليس في الدين، وليت شعري: أي شيء في هذا مما يبيح أن لا يوصي لقرابته؟ وهل في شيء من هذه الأخبار أنهم رضي الله عنهم لم يوصوا لقرابتهم؟

فإن قالوا: لم يذكر هذا فيه؟ قلنا: ولا ذكر فيه أنهم أوصوا بالثلث فأقل، ولعلهم

أوصوا بأكثر من الثلث ـ وهذه كلها فضائح، نعوذ بالله من مثلها ـ ونسأله العصمة والتوفيق.

١٧٥٤ ـ مسألة: ولا تحل الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصي: بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية، لأنها إذ عقدها كانت باطلاً، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا، لأن الكواف نقلت: أن رسول الله ﷺ قال «**لا وصية لوارث**».

فإذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند أنفسهم، فهو مالهم ـ وهذا قول المزني، وأبي سليمان.

فإن قيل: فقد رويتم من طريق ابن وهب عن عبدالله بن سمعان، وعبد الجليل ابن حميد اليحصبي، ويحيى بن أيوب، وعمرو بن قيس سندل، قال عمر بن قيس: عن عطاء بن أبي رباح، وقال الآخرون: نا عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، ثم اتفق عطاء، وعبدالله: أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح في خطبته: لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ـ زاد عطاء في حديثه: وإن أجازوا فليس لهم أن يرجعوا؟

قلنا: هذا مرسل، ثم هو من المرسل فضيحة، لأن الأربعة الذين ذكرهم ابن وهب كلهم مطرح، وإن في اجتماعهم لأعجوبة.

وعهدنا بالحنفيين، والمالكيين يقولون: إن المرسل كالمسند، والمسند كالمرسل، ولا يبالون بضعيف، فهلا أخذوا بهذا المرسل؟ ولكن هذا مما تناقضوا فيه.

وقال أبو حنيفة: لهم أن يرجعوا بعد موته.

وقال مالك: لا رجوع لهم إلا أن يكونوا في كفالته، فلهم أن يرجعوا.

١٧٥٥ ـ مسألة: ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث ـ كان له وارث أو لم يكن له وارث، أجاز الورثة، أو لم يجيزوا ـ:

صح من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: عادني رسول الله صلى الله عليه

وآله وسلم فقلت: أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فالنصف؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: نعم، والثلث كثير»[١].

والخبر بأن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد لا مال له غيرهم، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة.

وقال مالك: إن زادت وصيته عن الثلث بيسير كالدرهمين، ونحو ذلك جازت الوصية في كل ذلك ـ وهذا خلاف الخبر، وخطأ في تحديده ما ذكر دون ما زاد وما نقص، ولا تخلو تلك الزيادة ـ قلت أو كثرت ـ من أن تكون من حق الموصي أو حق الورثة، فإن كانت من حق الموصي فما زاد على ذلك فمن حقه أيضاً، فينبغي أن ينفذ، وإن كانت من حق الورثة فلا يحل للموصي أن يحكم في مالهم.

وقالت طائفة: من لا وارث له فله أن يوصي بماله كله.

صح ذلك عن ابن مسعود، وغيره ـ:

كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبدالله بن مسعود: إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحماً فلا يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين.

ومن طريق سفيان بن عيينة عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة: أنه يضع ماله حيث يشاء فإن لم يفعل فهو في بيت المال.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين عن عبيدة

---

(١) هذا الحديث سبق تخريجه وانظر الفهارس وقد أخرجه البخاري في ثمانية مواضع من كتابه في (الجنائز / باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة) وفي (الوصايا / باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس) وفي (بدء الخلق / باب قوله عليه السلام: اللهم امض لاصحابي هجرتهم) وفي (المغازي / باب حجة الوداع) وفي (النفقات / باب فضل النفقة على الأهل) وفي (كتاب المرضى / باب وضع اليد على المريض) وفي (الدعوات / باب الدعاء برفع الوباء والوجع) وفي (الفرائض / باب ميراث البنات) ـ وقد أخرجه مسلم في (الوصية).

السلماني قال: إذا مات وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة يرثون فإنه يوصي بماله كله حيث شاء.

ومن طريق حماد بن سلمة أن أبا العالية الرياحي أعتقته مولاته سائبة، فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها، فخاصمت في ذلك؟ فقضي لها بالميراث ـ وهو قول الحسن البصري وأبي حنيفة، وأصحابه، وشريك القاضي، وإسحاق بن راهويه.

وقال مالك، وابن شبرمة، والأوزاعي، والحسن بن حي، والشافعي، وأحمد، وأبو سليمان: ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث ـ كان له وارث أو لم يكن.

قال أبو محمد: احتج المجيزون لذلك بقول رسول الله ﷺ لسعد: الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

قالوا: فإنما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغني الورثة فإذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله أن يوصي بما شاء؟

وقالوا: هو قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف؟

وقالوا: فلما كان مال من لا وارث له إنما يستحقه المسلمون، لأنه مال لا يعرف له رب، فإذ هو هكذا ولم يكن فيه لأحد حق فلصاحبه أن يضعه حيث شاء؟

وقالوا: كما للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء فكذلك لصاحبه؟ ما نعلم لهم شيئاً يشغبون به غير هذا وكله لا حجة لهم فيه ـ: .

أما قولهم: إن رسول الله ﷺ جعل العلة في أن لا يتجاوز الثلث غنى الورثة فباطل من قولهم؟ ما قال عليه الصلاة والسلام قط إن أمري بأن لا يتجاوز الثلث في الوصية؟ إنما هو لغنى الورثة؟ إنما قال عليه الصلاة والسلام: الثلث والثلث كثير؟

فهذه قضية قائمة بنفسها، وحكم فصل غير متعلق بما بعده ثم ابتدأ عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها، غير متعلقة بما قبلها، فقال إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

برهان صحة هذا القول ـ: أنه لا يحل أن ينسب إلى رسول الله ﷺ أنه علل علة فاسدة منكرة حاش له من ذلك.

ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء ولم يترك إلا درهماً واحداً فإن له بإقرارهم أن يوصي بثلثه، ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحداً، ولا عشاءً واحداً.

ونحن نجد من لا يترك وارثاً إلا واحداً غنياً موسراً مكثراً ولا يخلف إلا درهماً واحداً، فليس له عندهم ولا عندنا أن يوصي إلا بثلثه، وليس له غنى فيما يدع له!؟

ولو كانت العلة ما ذكروا لكان من ترك ابناً واحداً، وترك ثلاثمائة ألف دينار يكون له أن يوصي بالنصف، لأن له فيما يبقى غنى الأبد، فلو كانت العلة غنى الورثة لروعي ما يغنيهم على حسب كثرة المال وقلته ـ وهذا باطل عند الجميع.

فصح أن الذي قالوا باطل، وأن الشريعة في ذلك إنما هو تحديد الثلث فما دونه فقط ـ قل المال أو كثر، كان فيه للورثة غنى أو لم يكن ـ.

وأما قولهم: إنه قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف؛ فلعلهم يقرعون بهذه العلة المالكيين، والشافعيين، الذين يحتجون عليهم بمثلها، ويوردونها عليهم في غير ما وضع ويتقاذفون لها أبداً.

وأما نحن فلا نرى حجة إلا في نص قرآن أوسنة عن رسول الله ﷺ وبالله تعالى التوفيق.

وأما قولهم: إنما يأخذ المسلمون مال من لا وارث له، لأنه لا رب له، فإذ لا يستحقه بموته أحد فصاحبه أحق به؛ فما زادونا على تكرار قولهم، وأن جعلوا دعواهم حجة لدعواهم، وفي هذا نازعناهم، وليس كما قالوا، لكن نحن وأموالنا لله تعالى ولا يحل لأحد أن يتصرف في نفسه، ولا في ماله إلا بما أذن الله له فيه مالكه، ومالك ماله عز وجل فقط.

ولولا أن الله تعالى أطلق أيدينا على أموالنا فيما شاء لما جاز لنا فيها حكم، كما لا يجوز لنا فيها حكم، حيث لم يبح الله تعالى لنا التصرف فيها.

ولولا أن الله تعالى أذن لنا في الوصية بعد الموت لما جاز لنا أن نوصي بشيء فأباح الله تعالى الثلث فما دونه فكان ذلك مباحاً ولم يبح أكثر فهو غير مباح.

وأما قولهم كما للإمام أن يضعه حيث يشاء فصاحبه أولى؟ فكلام بارد، و

فاسد، وهم يقولون فيمن ترك زوجة ولم يترك ذا رحم ولا مولى ولا عاصباً: أن الربع للزوجة، وأن الثلاثة الأرباع يضعها الإمام حيث يشاء وأنه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث.

فهلا قاسوا ههنا كما للإمام أن يضع الثلاثة الأرباع حيث يشاء، فكذلك صاحب المال ـ ولكن هذا مقدار قياسهم فتأملوه.

وأما إذا أذن الورثة في أكثر من الثلث؛ فإن عطاء، والحسن، والزهري، وربيعة، وحماد بن أبي سليمان، وعبد الملك بن يعلى، ومحمد بن أبي ليلى، والأوزاعي قالوا: إذا أذن الورثة فلا رجوع لهم، ولم يخصوا إذناً في صحة من إذن في مرض.

وقال شريح، وطاوس، والحكم بن عتيبة، والنخعي والشعبي، وسفيان الثوري، والحسن بن حيّ، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل: إذا أذنوا له في مرضه أو عند موته أو في صحته: بأن يوصي بأكثر من الثلث لم يلزمهم، ولهم الرجوع إذا مات.

وقالت طائفة: لا يجوز ذلك أصلاً كما روينا من طريق وكيع عن المسعودي ـ هو أبو عميس عتبة بن عبدالله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن أبي عون ـ هو محمد بن عبيد الله الثقفي ـ عن القاسم بن عبد الرحمن أن رجلاً استأمر ورثته في أن يوصي بأكثر من الثلث؟ فأذنوا له، فلما مات رجعوا، فسئل ابن مسعود؛ فقال لهم ذلك النكرة لا يجوز.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: الضرار في الوصية من الكبائر، ثم قرأ ابن عباس، **﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله﴾** [٢: ٢٢٩].

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أشعث بن عبدالله عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة مسنداً أن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى جار في وصيته، فيختم له بشر عمله، فيدخل النار ـ وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة فيعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ـ ثم يقول أبو هريرة: اقرؤوا إن شئتم **﴿ تلك حدود الله ـ إلى قوله ـ عذاب مهين ﴾** [٤: ١٣: ١٤].

قال أبو محمد: إنما أوردناه لقول أبي هريرة فقط.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: يرد عن حيف الناحل الحي ما يرد من حيف الناحل في وصيته، فهؤلاء ثلاثة من الصحابة لا يعرف لهم من الصحابة رضي الله عنهم مخالف أبطلوا ما خالف السنة في الوصية، ولم يجيزوه، ولم يشترطوا رضا الورثة ـ وهو قول المزني، وأبي سليمان، وأصحابنا.

وقال مالك: إن استأذنهم في صحته فأذنوا له فلهم الرجوع إذا مات، وإن استأذنهم في مرض موته فأذنوا له فلا رجوع لهم، إلا أن يكونوا في عياله ونفقته فلهم الرجوع.

قال أبو محمد: أما قول مالك: فلا نعلمه عن أحد قبله، ولا نعلم له حجة أصلاً ـ ولا يخلو المال كله أو بعضه من أن يكون لمالكه في صحته وفي مرضه، أو يكون كله أو بعضه لورثته في صحته ومرضه فإن كان المال لصاحبه في صحته ومرضه فلا إذن للورثة فيه ـ ومن المحال الباطل جواز إذنهم فيما لا حق لهم فيه، وفيما هو حرام عليهم، حتى لو سرقوا منه ديناراً لوجب القطع على من سرقه منهم ـ وقد يموت أحدهم قبل موت المريض فيرثه، ولا سبيل إلى أن يقول أحد: إن شيئاً من مال المريض لوارثه قبل موت الموروث لما ذكرنا، فبطل هذا القول بيقين.

وأما من أجاز إذنهم فإنهم يحتجون بقول الله عز وجل: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ [٥: ١] وهذا عقد قد التزموه فعليهم الوفاء به.

قال أبو محمد: ولقد كان يلزم من أجاز العتق قبل الملك، والطلاق قبل النكاح: أن يقول بإلزامهم هذا الإذن، ولكنهم تناقضوا في ذلك.

قال علي: وأما نحن فنقول: كل عقد لم يأت به قرآن ولا سنة بالأمر به أو بإباحته فهو باطل، وإنما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصاً أو أباحها نصاً.

وأما من عقد معصية فما أذن الله تعالى قط في الوفاء بها، بل حرم عليه ذلك، كمن عقد على نفسه أن يزني، أو يشرب الخمر ـ والزيادة على الثلث معصية منهي عنها، فالعقد في الإذن من ذلك فيما لم يأذن الله تعالى فيه باطل محرم ـ فسقط هذا القول.

وأما من أجاز للورثة أن يجيزوا ذلك بعد الموت فخطأ ظاهر، لأن المال حينئذ صار للورثة، فحكم الموصي فيما استحقوه بالميراث باطل، لقول رسول الله ﷺ: « **إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام** » فليس لهم إجازة الباطل، لكن إن أحبوا أن ينفذوا ذلك من مالهم باختيارهم فلهم ذلك ولهم حينئذ أن يجعلوا الأجر لمن شاؤوا ـ وبالله تعالى التوفيق.

وهذا مما خالفوا فيه ثلاثة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف.

١٧٥٦ ـ مسألة: ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله، ثم حدث له مال لم يجز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية، لأن ما زاد على ذلك عقده عقداً حراماً لا يحل كما ذكرنا وما كان باطلاً فلا يجوز أن يصح في ثان، إذ لم يعقد ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه إذ عقد، ثم يصح حكمه إذ لم يعقد.

فلو أوصى بثلثه فأقل، ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته، ثم زاد لم ينفذ من وصيته إلا مقدار ثلث ما رجع إليه من ماله، لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع إليه ماله قد بطلت، وما بطل فلا سبيل إلى عودته دون أن تبتدىء إعادته بعقد آخر، إذ قد بطل العقد الأول.

فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامداً وله مال لم يعلم به لم ينفذ إلا في مقدار ثلث ما علم فقط، لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية، فهو باطل.

فلو قال في كل ما ذكرنا: إن رزقني الله مالاً فإني أوصي منه بكذا، أو قال أوصي إذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف، أو جزءاً مشاعاً أقل من الثلث ـ أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا: فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية، بأي وجه كسبه، أو بأي وجه صحيح ملكه، بميراث أو غيره، علم به أو لم يعلم، لأنه عقد عقداً صحيحاً فيما يتخلفه، ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية، وقد عقد وصيته عقداً صحيحاً لم يتعد فيه ما أمر الله عز وجل، فهي وصية صحيحة كما ذكرنا.

فلو أوصى بثلث ماله ـ وماله يحتمله ـ وله مال لم يعلم به، ثم نقص ماله الذي علم أو لم ينقص، فوصيته نافذة فيما علم وفيما لم يعلم، لأنه عقدها عقداً صحيحاً تاماً

من حين عقده إلى حين مات، ولا تدخل ديته إن قتل خطأ فيما تنفذ منه وصاياه، لأنها لم تجب له قط، ولا ملكها قط، وإنما وجبت بعد موته لورثته فقط ـ وهو قول طائفة من السلف ـ:

كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة، وزياد الأعلم، قال الحجاج: عن أبي إسحاق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب، وقال زياد الأعلم: عن الحسن، ثم اتفق علي، والحسن فيمن أوصى بثلث ماله، ثم قتل خطأ: أنه يدخل ثلث ديته في ثلثه، وإن كان استفاد مالاً ولم يكن شعر به: دخل ثلثه في وصيته ـ وهو قول إبراهيم النخعي، والأوزاعي، وأبي حنيفة، وأصحابه ـ وبه قال أبو ثور، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، حاش الدية فلا تدخل وصيته فيها.

وقال آخرون: لا تدخل وصيته إلا فيما علم من ماله، لا فيما لم يعلم به ـ روي ذلك عن أبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة.

وقال مالك كذلك، إلا فيما رجاه ولم يعلم قدره، كربح مال ينتظره، أو غلة لا يدري مبلغها، فإن وصاياه تدخل فيها ـ وما نعلم هذا التقسيم عن أحد قبله، ولا نعلم له حجة أصلاً.

وبرهان صحة قولنا: ـ قول الله تعالى في آية المواريث: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤ : ١٢] فأوجب عز وجل الميراث في كل ما علم به من ماله أو لم يعلم، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على المواريث، فالمفرق بين ذلك مبطل بلا دليل، وإنما يبطل من الوصية ما قصد به ما نهى الله تعالى عنه فقط، وما نعلم لمخالفينا حجة أصلاً ـ وقد خالفوا في ذلك صاحباً لا يعرف له من الصحابة مخالف.

فإن قالوا: إن الرواية في ذلك عن عليّ لا تصح، لأن فيها الحجاج، والحارث؟

قلنا: والرواية عن أبان بن عثمان لا تصح، لأنها عن عبد الحكم بن عبدالله ـ وهو ضعيف ـ ولا تصح عن عمر بن عبدالعزيز، لأنها عن يزيد بن عياض ـ وهو مذكور بالكذب ـ ولا تصح عن مكحول، لأنها عن مسلمة بن علي ـ وهو ضعيف ـ ولا عن ربيعة، ويحيى بن سعيد، لأنها عمن لم يسم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٥٧ ـ مسألة: ولا تجوز الوصية لميت، لأن الميت لا يملك شيئاً، فمن أوصى لحي ثم مات بطلت الوصية له.

فإن أوصى لحي ولميت جاز نصفها للحي وبطل نصف الميت.

وكذلك لو أوصى لحيين ثم مات أحدهما جاز للحي في النصف وبطلت حصة الميت ـ وهو قول علي بن أبي طالب وغيره.

وقال مالك: إن كان علم الموصي بأن الذي أوصى له ميت فهو لورثة الميت، فإن كان لم يعلم فهو لورثة الموصي.

قال علي: هذا تقسيم فاسد بلا برهان ـ:

فإن قيل: إذا أوصى له وهو ميت فإنما أراد أن يكون لورثته؟

قلنا: هذا باطل، ولو أراد الوصية لورثته لقدر على أن يقول ذلك، فتقويله ما لم يقل حكم بالظن، والحكم بالظن لا يحل.

١٧٥٨ ـ مسألة: والوصية للذمي جائزة، ولا نعلم في هذا خلافاً، وقد قال رسول الله ﷺ «في كل ذي كبد رطبة أجر».

١٧٥٩ ـ مسألة: ولا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها، أو فيما أوصى به ساعة موت الموصي ـ: مثل أن يوصي بنفقة على إنسان مدة مسماة، أو بعتق عبد بعد أن يخدم فلاناً مدة مسماة قلّت أو كثرت، أو يحمل بستانه في المستأنف، أو بغلة داره، وما أشبه ذلك: فهذا كله باطل لا ينفذ منه شيء، وهذا مكان اختلف الناس فيه ـ:

فروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب: أنه قال فيمن أوصى لآخر بغنم حياته أنه جائز، ويكون للموصي له من الغنم ألبانها وأصوافها وأولادها مدة حياته، لأنه يعمل فيها ويقوم عليها، وليس له أن يأكل منها إلا بقدر ما كان ربها يأكل من عروضها، وكذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها.

قال أبو محمد: وهذا قول ظاهر الخطأ، أول ذلك: أن جعل له أصوافها وألبانها وأولادها مدة حياته، لأنه يقوم عليها فهذه إجارة إذاً، والإجارة بمجهول على مدة مجهولة

باطل لا يحل، وأكل مال بالباطل، وشرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ـ ثم لم يجعل له أن يأكل من أعيان الغنم إلا ما كان يأكل الموصي منها، وهذا في غاية البطلان، لأنه مجهول، وقد كان يمكن أن يأكل منها الكثير في العام ويمكن أن لا يأكل منها شيئاً ويمكن أن يأكل منها قليلاً ـ فهذا أيضاً أكل مال بالباطل، وقد كان للموصي أن يبيعها؛ ويهبها، ويبيع منها، فهلا جعل للموصى له أن يبيع منها، وأن يهب كما كان للموصي، وإلا فما الفرق بين الاستهلاك بالأكل وبين الاستهلاك بالبيع أو الهبة؟

قال علي: ويكفي من هذا أن الموصى له لا يخلو من أن يكون ملك الغنم التي أوصى له بها مدة حياته، أو لم يملكها، ولا سبيل إلى قسم ثالث ـ:

فإن كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ما شاء منها وأن يهبها كذلك، وأن يأكلها كذلك.

وإن كان لم يملكها لم يحل له أكل شيء منها، ولا من أصوافها ولا من ألبانها وأولادها، لأنها مال غيره وقد قال رسول الله ﷺ: « **إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام** ».

ولا شك ـ بنص القرآن ـ في أن ما يخلفه الميت مما لم يوص به قطعاً فهو ملك للورثة، وإذ هو ملكهم فلا يحل للموصي حكم في مال الورثة ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

وروينا عن عبد الرزاق عن معمر فيمن أوصى لزيد بثلث ماله ولآخر بنفقته حتى يموت: أنه يوقف للموصى له بالنفقة نصف الثلث.

قال أبو محمد: وهذا خطأ لأنه قد لا يعيش إلا يوماً أو أقل، وقد يعيش عشرات أعوام ـ فهذا مجهول، فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له.

وروينا عن سفيان الثوري فيمن أوصى أن يكاتب عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو أكثر؟ فلم يوص له بشيء، فإن أوصى أن يكاتب بأقل من قيمته فإن ما نقص من قيمته وصية له.

قال علي: وهذا خطأ والوصية بالمكاتبة جملة باطل، لأن العبد خارج بموت

الموصي إلى ملك الورثة فوصيته بمكاتبة عبد الورثة باطل، لأنه مال الورثة.

وقال الأوزاعي فيمن له ثلاثة أولاد وعبد فأوصى بأن يخدم ذلك العبد واحداً من أولاده ـ سماه وعينه ـ سنة ثم العبد حر: فإنه يخدم أولاده كلهم سنة ثم هو حر.

قال علي: وهذا خطأ، لأنه حكم بغير ما أوصى به الموصي، فلا هو أنفذ وصيته ولا هو أبطلها، ولا يخلو من أن تكونْ صحيحة أو فاسدة، فإن كانت صحيحة فقد أبطل الصحيح، وإن كانت فاسدة فقد أجاز الفاسد.

فإن قال: جمعت فساداً وصحة فأجزت الصحيح وأبطلت الفاسد؟

قلنا له: بل أجزت الفاسد ـ وهو عتقه ملك بنيه وعبدهم ـ وقد قال رسول الله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

وقال الليث بن سعد بجواز الوصية بكل ما ذكرنا: أنه لا يجوز ـ وقال فيمن أوصى لإنسان بثلثه، ولآخر بالنفقة ما عاش: أن الثلث بينهما بنصفين.

قال أبو محمد: وهذا خطأ، لأنه غير ما أوصى به الموصي.

ولا يجوز أن يحال ما أوصى به الموصي إلى غير ما أوصى به إلا بنص، ولا نص بما قال الليث.

وقال عثمان البتي فيمن أوصى لزيد بنفقة عشرة دراهم كل شهر، ولعمرو بمائة درهم كل شهر: فإنهما يتحاصان، ويضرب بمائة للموصى له بمائة، ويضرب بعشرة للموصى له بعشرة فيعطى حصته، ويعطى الباقي الذي أوصى له بالمائة، فإذا كان في الشهر الثاني ضرب الموصى له بعشرة بعشرين، وضرب صاحب المائة بمائة، وحسب صاحب العشرة بعشرة، وحسب له ما أخذ في الشهر الأول، وكذلك يقسم بينهما كل شهر.

قال أبو محمد: وهذا كلام لا يعقل ولا يدرى منبعثه.

وقال أبو حنيفة فيمن أوصى بخدمة عبده فلاناً سنة ثم يعتق ولا مال له غيره: فإنه يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين، فإذا مضت له ثلاث سنين هكذا أعتق.

قال أبو محمد: نرى أنه في قوله أنه يسعى في ثلثي قيمته للورثة.

قال علي: وقوله هذا فاسد.

قال: ومن أوصى لآخر بسكنى داره ولا مال له غيرها سكن الموصى له بثلث الدار وسكن الورثة بثلثيها، وليس له أن يؤاجرها، ولا أن يؤاجر العبد الموصى له بخدمته، ولا أن يخرجه عن ذلك البلد إلا أن يكون الموصى له في بلد آخر، فله أن يخرجه إلى بلده.

قال علي: وهذا في غاية الفساد، لأنه خالف عهد الميت في الوصية بسكنى جميع الدار، فلم يجعل له إلا سكنى ثلثها فقط، وقيمة سكنى ثلث الدار أقل من ثلث الميت بلا شك، لأن جميع الدار مال تخلفه، فإذ هذه الوصية عنده جائزة، فهلا أنفذ له جميعها لأنها أقل من الثلث بلا شك.

وأيضاً: فلا فرق بين كون الموصى له في بلد آخر وبين رحيله إلى بلد آخر، فإن كان العبد للموصي فللموصى له التصرف فيما أوصى له به حيث شاء، وإن كان ليس هو للموصي فالوصية بخدمته باطل.

قال أبو حنيفة: ومن أوصى بغلة بستانه لزيد وفيه غلة ظاهرة إذ مات الموصي فليس للموصى له إلا تلك الغلة بعينها فقط، فلو لم يكن فيها غلة إذ مات فله ثلثها أبداً ما عاش.

قال أبو محمد: وهذا باطل أيضاً، وفرق بلا برهان، وهلا جعلوا له أول غلة تظهر بعد موت الموصي فقط، ثم لا شيء له في المستأنف كما قالوا في الغلة الظاهرة.

فإن قالوا: حملنا ذلك على العموم؟

قلنا لهم: وهلا حملتم وصيته أيضاً على العموم إذا مات وفي البستان غلة ولو أن عاكساً عكس قولهم فأعطاه غلة البستان أبداً إذا مات وفيه غلة ظاهرة، ولم يعطه إذا مات ولا غلة في البستان إلا أول غلة تظهر: ما كان بين الحكمين بالباطل فرق.

قال أبو حنيفة: وإنما تجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد، إذا أوصى به لإنسان بعينه ـ قال: فلو أوصى بذلك للفقراء، والمساكين: لم يجز ذلك.

قال علي: ليس في المصيبة أكثر من هذا أن يكون إن أوصى لكافر أو نفاسق: جاز، فإن أوصى لفقراء المسلمين لم يجز ـ أف لهذا القول.

قال أبو حنيفة: ولو أوصى لزيد بالنفقة ما عاش؟ فإن جوز الورثة ذلك وقف له جميع المال كله، وتحاص هو وسائر الموصى لهم، إلا أن يعين الموصى لهم أن ينفق عليه من الثلث، فيوقف له الثلث خاصة، ويحاص أيضاً الموصى لهم.

وقال أبو يوسف: يجعل له عمر مائة سنة، ثم يوقف له الثلث خاصة ما ينفق عليه فيما بقي له من مائة سنة، فإن عاش أكثر أعطي النفقة أيضاً حتى يفرغ الثلث.

قال أبو محمد: وهذه وساوس لا تعقل، والأسعار تختلف اختلافاً متبايناً، فكيف يقدر على هذا الجنون.

وأجاز أبو حنيفة أن يوصي لإنسان بخدمة عبد ما عاش، ولآخر برقبة ذلك العبد، ورأى النفقة، والكسوة على الذي أوصى له بالخدمة، ورأى ما وهب للعبد للذي له الرقبة.

قال علي: وهذا باطل أيضاً، ومن أين استحل أن يلزم الموصى له بالخدمة نفقة غير عبده وكسوته؟ إن هذا لعجب.

وقال محمد بن الحسين: من أوصى بعتق عبده بعد موته بشهر فمات ومضى شهر لم يعتق إلا بتجديد عتق لأنه لو جنى جناية قبل تمام الشهر كان للورثة أن يسلموه بجنايته.

قال علي: فإذ ملكه للورثة كما قال، فكيف يعتق عبدهم بغير رضاهم، وهذا كله لا خفاء بفساده.

وقال مالك: من أوصى بخدمة عبده، أو بغلة بستانه، أو بسكنى داره، أو بنفقته على إنسان فكل ذلك جائز، فلو أوصى بخدمة عبده ما عاش لزيد، وبرقبته لعمرو فهو جائز.

قال: فلو أن الموصى له بخدمة العبد وهب لذلك العبد ما أوصى له به من خدمته، أو باعها منه: عتق العبد ساعتئذ، ولا مدخل للورثة في ذلك.

قال علي: وهذا خلاف أقواله المعهودة من أن الوصية إذا لم يقبلها الموصى له بها رجعت ميراثاً ـ وهذا تناقض من قوله.

وهو أيضاً ـ خلاف ما أوصى به الموصي.

وأطرف شيء قوله فإن أعتقه الورثة لم ينفذ عتقهم، فأبطل عتق مالكيه بإقراره، وأجاز عتقه بخلاف وصية الموصي بعتقه.

وقال مالك: للموصى له بخدمة العبد أو بسكنى الدار: أن يؤ اجرها، قال: إلا أن يوصي بأن يخدم ابنه ما عاش، ثم هو حر ـ فهذا لا يؤ اجر، لأنه قصد به قصد الحضانة؟

قال أبو محمد: وهذا تناقض وخلاف ما أوصى به الموصي من السكنى والخدمة.

قال مالك: ولو أوصى له بخدمة عبده سنة وليس للموصي مال غيره، فالورثة بالخيار بين أن يسلموا له خدمة العبد سنة ثم يرجع إليهم، وبين أن يعطوه ثلث جميع ما تركه الموصي ملكاً؟

قال علي: وهذا خلاف الوصية جهاراً.

وقال مالك فيمن أوصى له بالنفقة ما عاش: حسب له عمر سبعين سنة، ووقف له ما ينفق عليه فيما بقي من عمره إلى تمام السبعين، فما فضل رد على سائر الوصايا أو على الورثة.

قال علي: وهذا خطأ فاحش ـ: أول ذلك تخصيصه سبعين سنة.

ثم قوله: يوقف له ما ينفق عليه ما بقي من عمره إلى تمام سبعين، والأسعار تختلف اختلافاً فاحشاً.

ثم النفقة أيضاً ـ شيء غير محدود، لأنه يدخل في النفقة ما يستغنى عنه كالتوابل واللحم وغير ذلك.

وكل هذه الأقوال فليس شيء منها عن قرآن ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول أحد [نعلمه] قبلهم، ولا قياس ولا معقول، بل هي مخالفة لكل ذلك.

وقال الشافعي: تجوز الوصية بخدمة العبد، وبسكنى الدار، وبغلة البستان والأرض، وأجاز للموصى له بسكنى الدار أن يؤ اجرها ـ وهذا تبديل للوصية.

وأجاز الوصية بخدمة عبد لزيد وبرقبته لعمرو.

وقال فيمن أوصى لإنسان بخدمة عبده سنة ولا مال للموصي غير ذلك العبد: أنه يجوز من ذلك ما حمل الثلث فقط.

وقال أبو ثور: بجواز كل ذلك، وأن للورثة بيع العبد، ويشترط على المشتري تمام الخدمة للموصى بها، وأن يخرجه الموصى له بخدمته إلى أي بلد شاء.

قال أبو محمد: فاتفق من ذكرنا على جواز الوصية بخدمة العبد. وغلة البستان، وسكنى الدار ـ ووافقهم على ذلك سوار بن عبدالله، وعبيدالله بن الحسن العنبريان، وإسحاق بن راهويه.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو سليمان، وجميع أصحابنا: لا يجوز شيء من ذلك.

قال علي: احتج من أجاز ذلك بأنه كما تجوز الإجارة في منافع كل ذلك فكذلك تجوز الوصية بمنافع كل ذلك ـ وما نعلم لهم شيئاً غير هذا، وهو قياس والقياس باطل، ثم هو أيضاً حجة عليهم لا لهم، لأن الإجارة إنما تجوز فيما ملك المؤاجر رقبته، لا فيما لا ملك له فيه، والدار، والعبد، والبستان متنقلة بموت المالك لها إلى ما أوصى فيه بكل ذلك، أو إلى ملك الورثة، لا بد من أحدهما.

وهذا بإقرارهم منتقل إلى ملك الورثة ووصية المرء في ملك غيره باطل، لا تحل كما أن إجارته لملك غيره لا تحل، والإجارة إنما هي منافع حدثت في ملكه، والوصية هي في منافع تحدث في ملك غير الموصي، وهذا حرام.

قال أبو محمد: قال الله تعالى: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ [٤ : ١٢] فلم يجعل عز وجل للورثة إلا ما فضل عن الدين والوصية ـ.

فصح بنص القرآن أن ما أوصى به الموصي فلم يقع قط عليه ملك الورثة لكن خرج بموت الموصي إلى الوصية بنص القرآن.

وصح بنص القرآن أن ما ملكه الورثة فهو خارج عن الوصية، فثبت أنه لا وصية فيه للموصي أصلاً.

وقال رسول الله ﷺ « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

فصح يقيناً أن ما ملكه الورثة فقط سقط عنه ملك الميت، وإذ لا ملك له عليه فوصاياه فيه بعتق أو بنفقة أو بغير ذلك باطل، مردود مفسوخ ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٦٠ ـ مسألة: ومن أوصى بمتاع بيته لأم ولده، أو لغيرها، فإنما للموصى له بذلك ما

المعهود أن يضاف إلى البيت من الفرش المبسوطة فيه، والمعلق، والفراش الذي يقعد عليه، والذي ينام عليه بما يتغطى فيه، ويتوسده، والآنية التي يشرب فيها ويؤكل، والمائدة، والمسامير المسمرة فيه، والمناديل، والطست، والإبريق.

ولا يدخل في ذلك ما لا يضاف إلى البيت من ثياب اللباس، والمرفوعة، والتخوت، ووطاء لا يستعمل في البيت، ودراهم ودنانير، وحلي، وخزانة، وغير ذلك، لأنه إنما يستعمل في ذلك ما يفهم من لغة الموصي ـ.

وبالله تعالى نتأيد.

١٧٦١ ـ **مسألة**: ولا تحل وصية في معصية ـ لا من مسلم ولا من كافر ـ كمن أوصى ببنيان كنيسة أو نحو ذلك، لقول الله تعالى: **﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾** [٥ : ٢].

ولقوله تعالى: **﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾** [٥ : ٤٩] فمن تركهم ينفذون خلاف حكم الإسلام وهو قادر على منعهم فقد أعانهم على الإثم والعدوان.

١٧٦٢ ـ **مسألة**: ووصية المرأة البكر ذات الأب، وذات الزوج البالغة، والثيب ذات الزوج: جائزة، كوصية الرجل، أحب الأب أو الزوج أو كرها.

ولا معنى لإذنهما في ذلك لأن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين، وهو يعم الرجال والنساء، ولم يخص عز وجل فيه أحداً من أحد: **﴿ وما كان ربك نسياً ﴾** [١٩ : ٦٤] وما نعلم في ذلك خلافاً من أحد ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

١٧٦٣ ـ **مسألة**: ووصية المرء لعبده بمال مسمى أو بجزء من ماله: جائز، وكذلك لعبد وارثه، ولا يعتق عبد الموصي بذلك، ولوارث الموصي أن ينتزع من عبده نفسه ما أوصى له فلو أوصى لعبده برقبته، فالوصية باطل، ولا يعتق العبد بذلك ـ ولا شيء له ـ فلو أوصى لعبده بثلث ماله أعطى ثلث سائر ما يبقى من مال الموصي بعد إخراج العبد عن ماله، ولا يعتق بذلك.

وقد اختلف الناس في هذا ـ: فقال الحسن، وابن سيرين، وأبو حنيفة، ومالك،

والشافعي: من أوصى لعبده بثلث ماله أعتق العبد من الثلث، فإن فضل من الثلث شيء أعطيه أيضاً.

وكذلك إن أوصى له بجزء مشاع في ماله أقل من الثلث فيعتق، ويعطى ما فضل من ذلك الجزء.

ثم اختلفوا ـ إن لم يحمله الثلث ـ فقال الحسن، وابن سيرين، وأبو حنيفة: يعتق منه ما حمل الثلث، ثم يعتق باقيه، ويستسعي في قيمة ما فضل منه عن الثلث.

وقال مالك، والشافعي: يعتق منه ما يحمل الثلث ويبقى سائره رقيقاً.

وكذلك أيضاً عند من ذكرنا إن أوصى له برقبته أو بنفسه ـ:

فلو أوصى له بشيء معين من ماله، أو بمكيل، أو موزون، أو معدود، فإن أبا حنيفة، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه قالوا: الوصية باطل ـ ويشبه أن يكون هذا قول الشافعي.

وقال مالك: الوصية نافذة، وليس للوارث أن ينتزع ذلك.

وقال الأوزاعي: الوصية للعبد باطلة بكل حال.

وقال أبو ثور، وأبو سليمان كما قلنا.

قال أبو محمد: أما من جوز الوصية للملوك برقبته فباطل، وكذلك من أجاز أن يوهب للمملوك نفسه، أو رقبته، أو يتصدق عليه بها، أو أن يملكها، وأوجب له العتق بذلك.

برهان ذلك ـ: أنه لم يأت نص قرآن ولا سنة قط بأن المرء يملك رق نفسه، فإذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة، وهو في العقل ممنوع، لأن الملك يقتضي مالكاً ومملوكاً وقد جاءت النصوص بإباحة فرج المملوكة، وبحسن الوصاة بما ملكنا ـ فصح أن المملوك غير المالك بيقين.

وأيضاً ـ فلو أن المملوك جاز أن يملك نفسه لكان حينئذ لا بد ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما ـ:

إما أن يعتق بملكه له نفسه

وإما أن لا يعتق بذلك.

فإن قالوا: يعتق ولا بد؟ قلنا: ومن أين قلتم هذا ولا نص في ذلك.

فإن قالوا: قياساً على من يعتق عليه من ذوي رحمه فهو أولى بذلك؟

قلنا: القياس كله باطل، ثم لو كان حقاً لكان هذا منه عين الباطل، لأنه لا خلاف في افتراق حكم المرء في نفسه، وحكمه في ذوي رحمه، وأنه يجوز له في نفسه ما لا يجوز له في ذوي رحمه، فللمرء أن يؤاجر نفسه للخدمة، وليس له أن يؤاجر ذا رحمه للخدمة ـ فبطل هذا القياس الفاسد على كل حال.

ثم لو وجب عتقه بذلك لكان بلا شك إذ ملك رق نفسه فقد سقط ملك سيده عنه جملة، وصار العبد هو المعتق لنفسه.

وقد قال رسول الله ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق»[1].

فبطل أن يكون الولاء في ذلك للسيد، ووجب أن يكون ولاؤه لنفسه لأنه هو الذي أعتق على نفسه، وهذا خلاف قولكم.

وإن قلتم: لا يعتق بذلك؟ لزمكم أن تجيزوا له أن يبيع نفسه، وأنتم لا تقولون بهذا ـ فوضح تناقض قولكم وفساده بلا شك ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

فإن قالوا: قد قال الله تعالى حاكياً عن موسى عليه الصلاة والسلام ومصوباً له أنه: ﴿قال رب إني لا أملك إلا نفسي وأخي﴾ [٥: ٢٥].

قلنا: صدق الله عز وجل وصدق موسى عليه الصلاة والسلام وكذب من يحرّف الكلم عن مواضعه أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعن قط بلا خلاف من أحد وبضرورة الحس ملك رق نفسه ورق أخيه عليهما السلام، ومن قال هذا فقد كفر وسخف وتوقح ما شاء، وإنما عنى بلا شك ولا خلاف: ملك التصرف في أمر ربه عز وجل ـ وهذا حق لا ينكره ذو عقل، فمن أضعف قولاً وأفحش جهلاً ممن يحتج بآية في خلاف نصها ومعناها، إن هذا لأمر عظيم ـ نعوذ بالله من مثله.

فإذ قد بطل أن يملك أحد رق نفسه فقد بطل تمليكه ذلك، وإذ بطل تمليكه ذلك

---

(١) سبق تخريجه والتعليق عليه فانظر الفهارس.

فقد بطل أن يكون له حكم نافذ غير الإنكار والإبطال، وصح قولنا ـ والحمد لله رب العالمين.

وأما إبطال الأوزاعي الوصية للعبد جملة فخطأ ظاهر، لأن الله تعالى أمر بالوصية جملة ولم يخص العبد من الحر.

قال تعالى: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤ : ١٢] فكل وصية جائزة إلا وصية منع منها نص قرآن أو سنة.

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « **في كل ذي كبد رطبة أجر** ».

فإن قيل: العبد لا يملك؟

قلنا: بل يملك لأن الله تعالى أجاز للعبد النكاح، وأمر بإنكاح الإماء وكلف الناكح جملة النفقة والإسكان والصداق، ولا يكلف ذلك إلا مالك، وكل ذلك فرض على كل ناكح، قال تعالى: ﴿ **فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن** ﴾ [٤ : ٢٥] فأمر تعالى بإعطاء الأمة مهرها ـ فصح أنه لها ملك صحيح.

وقال تعالى: ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله** ﴾ [٢٤ : ٣٢] وهذا نص ظاهر.

فصح أن ملك العبيد والإماء للمال وكونهم أغنياء وفقراء كالأحرار.

فإن ذكروا قول الله عز وجل: ﴿ **عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء** ﴾ [١٦ : ٧٥].

قلنا: لم يقل الله تعالى: إن هذه صفة كل مملوك، إنما ذكر من هذه صفته من المماليك، وقد قال تعالى: ﴿ **رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شيء** ﴾ [١٦ : ٧٦] أفترون كل أبكم فواجب لا يملك المال أصلاً، ولا فرق بين النصين؟

وبرهان صحة قولنا ـ: أن الله تعالى لم يقل عبداً مملوكاً لا يمكن أن يملك مالاً، إنما قال: لا يقدر على شيء، والله تعالى لا يقول إلا الحق ونحن نرى العبيد يقدرون على أشياء كقدرة الأحرار، أو أكثر، فيقدرون على الصلاة، والصيام، والطهارة، والجماع، والحركة، وحمل الأثقال، والقتال، والغزو.

فصح أن الله تعالى لم يعن قط بتلك الآية: ملك المال، وإنما عنى عبداً لا يقدر على شيء لضعف جسمه جملة ـ فبطل تمويههم ـ وبالله تعالى التوفيق.

ومن العجائب إبطالهم ملك العبد لشيء من الأموال، ثم ملكوه ما لا يملك وهو رقبته.

وأما إجازة أبي حنيفة الوصي للمملوك بالجزء المشاع في المال وإبطاله الوصية له بالشيء المعين، أو المكيل المعين، أو الموزون، أو المعدود: فخطأ، لا خفاء به، وفرق لا برهان له أصلاً، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية ساقطة، ولا قول صاحب، ولا تابع، ولا قياس، ولا رأي سديد.

وقد علم كل ذي حس سليم: أن من أوصى لعبده بثلث ماله فإن الشيء الموصى به هو غير الإنسان الموصى له بذلك الشيء، فصح يقيناً أنه لم يوص له من رقبته بشيء وإنما أوصى له بجزء من ماله لا تدخل فيه رقبته.

وأما قول مالك: ان الوصية جائزة، وليس للوارث أن ينتزعه منه: فخطأ فاحش، وقول لا نعلم أحداً قاله قبله، وقول لا برهان على صحته.

فإن قيل: إنه إذا انتزعه منه صارت الوصية للوارث؟

قلنا: هذا باطل، ما صارت قط وصية لوارث، لكن هي وصية لغير وارث، ثم أخذها الوارث بحوله، كما يجيز مالك: الوصية لزوج الابنة الفقير الذي لا شيء له ثم تأخذه الوارثة في صداقها، وفي نفقتها، وكسوتها.

وكما أجاز أيضاً ـ الوصية لغريم الوارث العديم، ثم يأخذه الوارث في دينه، فأي فرق بين الأمرين؟ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٦٤ ـ **مسألة**: ولا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلاً.

وقد اختلف الناس في هذا ـ: فروينا من طريق مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقي عن أمه: أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلام لم يحتلم ببئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعتها أنا بثلاثين ألف درهم.

ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود: أنه أجاز وصية الصبي، وقال: من أصاب الحق أجزنا، وروي ـ ولم يصح ـ عن أبان بن عثمان: أنه أجاز وصية جارية بنت تسع سنين بالثلث..

وعن جابر الجعفي عن الشعبي: من أصاب الحق ـ من صغير أو كبير ـ أجزنا وصيته.

وعن ابن سمعان عن الزهري: إذا عرف الصلاة جازت وصيته وإن لم يحتلم ـ الغلام والجارية سواء.

وصح عن شريح، وعبدالله بن عتبة بن مسعود، وإبراهيم النخعي: إجازة وصية الصغيرين إذا أصابا الحق.

وقال الليث بن سعد كقول الزهري.

وأجاز مالك وصية من بلغ تسع سنين فصاعداً.

وقول آخر ـ صح عن عمر بن عبد العزيز: أن من لم يبلغ الحلم فإن وصيته تجوز في قرب الثلث، ولا نرى أن تبلغ الثلث.

وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عنه.

وقول ثالث: قاله القاضي عبيدالله بن الحسن العنبري: وهو أنه إذا بلغ الصغيران سناً من وسط ما يحتلم له الغلمان: جازت وصيتهما.

وقول رابع: وهو أن وصية من لم يحتلم لا تجوز، وكذلك المرأة ما لم تحتلم أو تحض ـ كما روينا من طريق عبد الرزاق عن إبراهيم بن أبي يحيى عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس: لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم ـ وصح هذا عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي أيضاً ـ وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم.

قال أبو محمد: أما تحديد عبيدالله بن الحسن ببلوغ من هي وسط ما يحتلم لها الغلمان ـ ومنع عمر بن العزيز من بلوغ الثلث، وإجازته ما قرب من ذلك ـ وتخصيص مالك ابن تسع فصاعداً ـ: فأقوال لا متعلق لها بشيء أصلاً، وما نعلم أحداً حدّ ذلك قبل مالك.

ولعل بعض مقلديه يقول: صح أن النبي ﷺ دخل بعائشة أم المؤمنين وهي بنت تسع سنين؟

فنقول له: نعم، وصح أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهي بنت ست سنين، فأجيزوا وصية ابن ست سنين بذلك ـ.

وهذا كله لا مدخل له في الوصية أصلاً.

وأما من أجاز وصية الصغيرين إذا أصابا الحق، فإنهم احتجوا بقول الله تعالى: ﴿ **وافعلوا الخير** ﴾ [٢٢ : ٧٧].

قالوا: وهذا عموم، وقال تعالى في المواريث: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤ : ١٢] وهذا عموم، وبالثابت عن النبي ﷺ إذ سألته المرأة عن الصغير أله حج؟ فقال عليه الصلاة والسلام: نعم، ولك أجر.

ووجدناه يحض على الصلاة والصيام فالوصية كذلك.

وقالوا: السفيه، والصغير ممنوعان من أموالهما في حياتهما، ووصية السفيه: جائزة، فالصغير كذلك؟

وقالوا: هذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ـ والرواية عن ابن عباس بخلاف ذلك لا تصح، لأنها عن هالكين: إبراهيم بن أبي يحيى، والحجاج بن أرطاة، ومثل هذا لا يقال بالرأي ـ ما لهم شبهة غير ما ذكرنا ـ.

وكل ذلك لا متعلق لمالك ومن قلده بشيء منه، لأنهم خصوا من دون التسع بلا برهان، فخالفوا كل ذلك.

قال أبو محمد: وكله لا حجة لهم في شيء منه ـ:

أما قوله تعالى: ﴿ **وافعلوا الخير** ﴾ [٢٢ : ٧٧].

وقوله تعالى: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤ : ١٢].

فإن من لم يبلغ غير مخاطب بشيء من الشرائع، لا بفرض ولا بتحريم ولا بندب، ولا داخلا في هذا الخطاب، لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول أعماله التي هي أعمال البر ببدنه دون أن يلزمه ذلك.

وقد صح عن رسول الله ﷺ أن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب، فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام في الصغير له حج؟ فنعم، هو حق، وليس في ذلك إطلاقه على التقرب بالمال والصدقة به، لا في حياته ولا في وصيته بعد وفاته، فبطل تعلقهم بهذا الخبر ـ وبالله تعالى التوفيق.

والقياس باطل، ثم لو كان القياس حقاً لكان هذا منه عين الباطل، لأنهم لم يقيسوا الصدقة في الحياة من الصغير على الحج منه، فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى أن يكون لو كان القياس حقاً من قياس الوصية على الحج والصلاة.

وأما قولهم: إن من لم يبلغ يحض على الصلاة، والصيام فكذلك الوصية ـ فباطل أيضاً لأنه قياس فاسد كما ذكرنا.

وأما قولهم: إن الصغير، والسفيه ممنوعان من مالهما، ووصية السفيه جائزة فكذلك الصغير ـ فهذا من أفسد ما شغبوا به، لأننا لا نساعدهم على أن مسلماً يعقل يكون سفيهاً أصلاً، حاش لله من ذلك، إنما السفيه الكافر، أو المجنون الذي لا يميز ـ لكن نقول لهم: إن الصغير والأحمق الذي لا يميز: ممنوعان من مالهما، ووصية الأحمق الذي لا يميز لا تجوز، فالصغير كذلك ـ فهذا قياس أصح من قياسهم، لأن القضية الأولى متفق عليها ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

وأما قولهم: إنه فعل عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، ومثله لا يقال بالرأي؟ فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

ثم إنها لا تصح عن عمر، ولا عن ابن مسعود، لأن أم عمرو بن سليم مجهولة، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر، ولا يدرى من رواه عن ابن مسعود، وقد خالفهما ابن عباس، والرواية عنهم كلهم في ذلك لا تصح.

وكم قضية خالفوا فيها عمر بن الخطاب لا يعرف له فيها مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، فبطل كل ما شغبوا به ـ وبالله تعالى التوفيق.

فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [٤: ٥، ٦].

فصح بنص القرآن أن المجنون، والصغير: ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق، ويبلغ الصغير ـ فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلاً، وتخصيص الوصية في ذلك خطأ.

وكذلك صح عن النبي ﷺ أنه قال: « رفع القلم عن ثلاثة » فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ ـ فصح أنه غير مخاطب ـ وبالله تعالى التوفيق[1].

١٧٦٥ ـ مسألة: ولا تجوز وصية العبد أصلاً، لأن الله تعالى إنما جعل الوصية حيث المواريث والعبد لا يورث فهو غير داخل فيمن أقر بالوصية في القرآن وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في وصية «من له شيء يوصي فيه» وليس لأحد شيء يوصي فيه إلا من أباح له النص ذلك، وليس للعبد شيء يوصي فيه، إنما له شيء إذا مات صار لسيده لا يورث عنه.

فأما من بعضه حر وبعضه عبد فوصيته كوصية الحر، لأنه يورث فهو داخل في عموم المأمورين بالوصية ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٦٦ ـ مسألة: ومن أوصى بما لا يحمله ثلثه بدىء بما بدأ به الموصي في الذكر أي شيء كان حتى يتم الثلث، فإذا تم بطل سائر الوصية.

فإن كان أجمل الأمر تحاصوا في الوصية، وهذا مكان اختلف الناس فيه ـ: فروي عن ابن عمر، وعطاء الخراساني.

وصح عن مسروق، وشريح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب، والزهري، وقتادة، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه: أنه يبدأ بالعتق على جميع الوصايا.

وقول آخر: رويناه من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: إنما يبدأ بالعتق إذا كان مملوكاً له سماه باسمه، فأما إذا قال: أعتقوا عني نسمة، فالنسمة وسائر الوصية سواء ـ وهو قول الشعبي.

---

(١) إلى هنا انتهى الجزء الرابع من النسخة رقم ١٤ لمخطوط المحلى بالآثار من دار الكتب المصرية، ولم يبق من المحلى على النسخة رقم ١٤ إلا الجزء الخامس والذي انتهى عند المسألة رقم (٢٠٢٨) حيث مات الإمام ابن حزم رحمه الله رحمة واسعة دون أن يكمل المحلى غير أن ابنه أبا رافع قد أكمل باقي مسائل كتاب المحلى من كتاب الإيصال لابن حزم أيضاً وقد نوهنا لذلك في موضعه في نهاية المسألة رقم (٢٠٢٨).

ورويناه من طريق سعيد بن منصور قال: نا أشعث بن سوار عن الشعبي قال هشيم: وسمعت ابن أبي ليلى، وابن شبرمة يقولانه.

وقول ثالث: وهو أنه تتحاص الوصايا، العتق وغيره سواء ـ:

رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا حماد بن زيد، قال ابن سلمة: أنا قيس عن عطاء بن أبي رباح، وقال ابن زيد: أنا أيوب السختياني عن محمد بن سيرين، ثم اتفق عطاء، وابن سيرين فيمن أوصى بعتق وأشياء، فزادت على الثلث: أن الثلث بينهم بالحصص.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مطرف ـ هو ابن طريف ـ عن إبراهيم النخعي، قال: يبدأ بالعتاقة، وقال الشافعي: بالحصص.

ومن طريق سعيد بن منصور قال هشيم: أنا يونس بن عبيد عن الحسن أنه قال: يبدأ بالعتق، ثم قال بعد ذلك: بالحصص ـ وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي ثور، وأحد قولي ابن شبرمة، وزاد: أنه يستسعي في العتق فيما فضل عن الوصية.

وأما المتأخرون: فإن الليث بن سعد قال: يبدأ بالمدبر والمعتق بَتْلاً في المرض ويتحاصان إن لم يحملهما الثلث، ثم من بعدهما بمن أوصى بعتقه بعينه، وهو في ملكه حين الوصية، ثم يتحاص العتق الموصى به جملة مع سائر الوصايا.

وقال الحسن بن حي: يبدأ بالمعتق بتلا في المرض، ثم العتق وسائر الوصايا سواء، يتحاص في كل ذلك.

وقال أبو حنيفة: يبدأ بالمحاباة في المرض، ثم بعده بالعتق بتلاً في المرض إذا كان العتق بعد المحاباة، فإن أعتق في مرضه ثم حابى تحاصا جميعاً، فإن حابى في مرضه ثم أعتق، ثم حابى، فللبائع المحابي أولاً: نصف الثلث، ويكون نصف الثلث الباقي بين المعتق في المرض بتلاً وبين المحابي في المرض آخراً ـ فهذا يقدم على جميع الوصايا، سواء قدم في ذلك في الذكر أو أخره.

فإن أوصى مع ذلك بحج وعتق وصدقة ووصايا لقوم بأعيانهم: قسم الثلث، أو ما بقي منه بين الموصى لهم بأعيانهم وبين سائر القرب، فما وقع للموصى لهم بأعيانهم

دفع إليهم وتحاصوا فيه، وما وقع لسائر القرب بدىء بما بدأ به الموصي في الذكر، فإذا تم فلا شيء لما بقي.

وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن القاضي: يبدأ بالعتق في المرض أبداً على المحاباة في المرض ثم المحاباة.

فإن أوصى بعتق مطلق، أو بعتق عبد في ملكه، وبمال مسمى في سبيل الله عز وجل، وبصدقة، وفي الحج، ولإنسان بعينه: تحاص كل ذلك، فما وقع للموصى له بعينه أخذه، وسائر ذلك يبدأ بما بدأ به الموصي بذكره أولاً فأولاً، فإذا تم الثلث فلا شيء لما بقي.

وقال زفر بن الهذيل: إن أعتق بتلا في مرضه، ثم حابى في مرضه بدىء بالعتق، وإن حابى في مرضه ثم أعتق بدىء بالمحاباة، ثم سائر الوصايا، سواء ما أوصى به من القرب وما أوصى به لإنسان بعينه: كل ذلك بالحصص، لا يقدم منه شيء على شيء.

وقال مالك: يبدأ بالمحاباة في المرض، ثم بالعتق بتلا في المرض، والمدبر في الصحة، ويتحاصان، ثم عتق من أوصى بعتقه وهو في ملكه، وعتق من سماه وأوصى بأن يبتاع فيعتق بعينه، ويتحاصان، ثم سائر الوصايا، ويتحاص مع ما أوصى به من عتق غير معين.

وقد روى عنه: أن المدبر يبدأ أبداً على العتق بتلا في المرض.

وقال الشافعي: إذا أعتق في المرض عبداً بتلا بدىء بمن أعتق أولاً فأولاً، ولا يتحاصون في ذلك، ويرق من لم يحمله الثلث، أو يرق منه ما يحمله الثلث.

والهبة في المرض مبدّاة على جميع الوصايا بالعتق وغيره.

وقال مرة أخرى: يتحاص في المحاباة في المرض وسائر الوصايا على السواء، قال: وقد قيل: إن المحاباة في البيع في المرض مفسوخ، لأنه وقع على غرر.

قال أبو محمد: أما قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، ومالك، والشافعي، والليث، والحسن بن حي: فظاهرة الخطأ، لأنها دعاوى وآراء بلا برهان، لا من قرآن، ولا من رواية سقيمة، ولا قول أحد من خلق الله تعالى نعلمه قبلهم، ولا قياس ولا رأي سديد.

وليس لأحد أن يموه ههنا بكثرة القائلين، لأنهم كلهم مختلفون كما ترى وأفسدها كلها قول أبي حنيفة، ثم قول مالك لكثرة تناقضهما، وتفاسد أقسامهما، وهي أقوال تؤدي إلى تبديل الوصية بعد ما سُمعت، وفي هذا ما فيه.

ثم نقول ـ وبالله تعالى التوفيق ـ قولاً جامعاً في إبطال ما اتفق عليه المذكورون من تبدية العتق بتلا في المرض، والمحاباة في المرض، فنقول لهم: يا هؤلاء أخبرونا عن قضاء المريض في عتقه، وهبته، ومحاباته في بيعه، أهو كله وصية، أم ليس وصية؟ ولا بد من أحدهما؟

فإن قالوا: ليس شيء منه وصية؟

قلنا: صدقتم، وهذا قولنا، وإذا لم يكن وصية فلا مدخل له في الثلث أصلاً، لأن الثلث بالسنة المسندة مقصور على الوصايا، فقد أبطلتم إذ جعلتم ذلك في الثلث؟

فإن قالوا: بل كل ذلك وصية؟

قلنا لهم: من أين وقع لكم تبدية ذلك على سائر الوصايا، وإبطال ما أوصى به المسلم، وتبديله بعدما سمعتموه، وقد قال الله تعالى: ﴿ **فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه** ﴾ [٢ : ١٧].

واعلموا: أنه لا متعلق لهم بمن روى عنه تبدية العتق من ابن عمر، ومسروق، وشريح، والزهري، وقتادة ـ ثم عن النخعي، والشعبي، والحسن، في أحد أقوالهم، لأنه لم يأت قط عن أحد من هؤلاء، ولا من غيرهم تبدية العتق في المرض في الثلث، والمحاباة في المرض في الثلث، على سائر الوصايا، إنما جاء عمن ذكرنا تبدية العتق على سائر الوصايا.

وعن النخعي، والشعبي في أحد قوليهما: تبدية عتق من أوصى بعتقه باسمه وعينه ـ وهو في ملك الموصي ـ على سائر الوصايا ـ فقد خالف المذكورون كل من ذكرنا بآراء مخترعة في غاية الفساد.

فإن قالوا: وقع ذلك لنا، لأن العتق في المرض، والمحاباة في المرض: أوكد من سائر الوصايا؟

قلنا: هذا باطل من وجهين ـ : أحدهما ـ أنه دعوى كاذبة لا دليل على صحتها،

ومن أين وجب أن تكون محاباة النصراني في بيع ثوب حرير، أو لخليع ماجن في بيع تفاح لنقله: أوكد من الوصية في سبيل الله عز وجل في ثغور مهمة، ومن فك مسلم فاضل، أو مسلمة كذلك، أو صغار مسلمين من أسر العدو، ونخاف عليهم الفتنة في الدين، والفضيحة في النفس، إن هذا لعجب ما مثله عجب؟ ودعاوي فاحشة مفضوحة بالكذب!؟

فإن قالوا: العتق في المرض قد استحقه المعتق، وكذلك المحاباة؟

قلنا: فإن كانا قد استحقاه فلم تردانهما إلى الثلث إذاً، وما هذا التخليط؟ تارة يستحق ذلك، وتارة لا يستحق ـ وفي هذا كفاية في فساد تلك الأقوال التي هي النهاية في الفساد ـ ونحمد الله تعالى على تخليصه إيانا من الحكم بها في دينه، وعلى عباده.

ولم يبق إلا قول من قال بتقديم العتق جملة على سائر الوصايا؟ وهو قول من ذكرنا من المتقدمين، وقول سفيان، وإسحاق.

قال أبو محمد: احتج هؤلاء بما صح عن رسول الله ﷺ من قوله: «**ومن أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار، حتى فرجه بفرجه**».

وقالوا: من الدليل على تأكيد العتق: أن رسول الله ﷺ أنفذ عتق الشريك في حصة شريكه ـ وذكروا خبراً رواه بشر بن موسى عن عبدالله بن يزيد المقري عن حيوة ابن شريح عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب، قال: مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية؟

وقالوا: هو قول ابن عمر، وهو صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف؟

وقالوا: هو قول جمهور العلماء؟

وقال بعضهم: العتق لا يلحقه الفسخ، وسائر الأشياء يلحقها الفسخ؟

وقال بعضهم: لو أن امرأ أعتق عبد غيره وباعه آخر، فبلغ ذلك السيد، فأجاز الأمرين جميعاً، أنه يجوز العتق، ويبطل البيع ـ ولو أن امرأ وكل رجلاً بعتق عبده، ووكل آخر ببيعه فوقع البيع والعتق من الوكيلين معاً: أن العتق نافذ، والبيع باطل!؟

قال علي: أما هاتان القضيتان ـ فهو نصر منهم للخطأ بالضلال، وللوهم

بالباطل، بل ليس للسيد إجازة عتق وقع بغير إذنه، ولا إجازة بيع وقع بغير أمره، لأن كل ذلك حرام بنص القرآن، والسنة، والإجماع.

قال الله تعالى: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ [٦: ١٦٤].

وقال رسول الله ﷺ: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

فمن أحل الحرام فتحليله باطل، وقوله مردود، لكن إن أحب إنفاذ عتق عبده فليعتقه هو بلفظه مبتدئاً وإن أحب بيعه فليبعه كذلك مبتدئاً ولا بد.

والتوكيل في العتق: لا يجوز، لأنه لم يأت بإجازته قرآن، ولا سنة.

وأما التوكيل في البيع: فجائز بالسنة، فمن وكل بعتق عبده لم ينفذ عتقه أصلاً، ومن وكل في بيعه: جاز ذلك.

وأما قولهم: العتق لا يلحقه فسخ وسائر الأشياء يلحقها فسخ: فقد كذبوا، وكل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحاً فلا يجوز فسخه، إلا أن يأتي بإيجاب فسخه قرآن، أو سنة، والعتق الصحيح قد يفسخ، وذلك من أعتق عبداً نصرانياً ثم إن ذلك العبد النصراني لحق بدار الحرب فسبى وقسم، فإن عتقه الأول يفسخ عندنا وعندهم ـ فظهر فساد قولهم كله.

وأما قولهم: إنه قول جمهور العلماء، فقد خالفهم من ليس دونهم، كعطاء، وابن سيرين، والشعبي، والحسن، وليس قول الجمهور حجة، لأنه لم يأت بذلك قرآن، ولا سنة، وما كان هكذا فلا يعتمد عليه في الدين.

وأما قولهم: إنه قول ابن عمر، ولا يعرف له مخالف من الصحابة، فإنه عن ابن عمر لا يصح، لأنه من رواية أشعث بن سوار ـ وهو ضعيف ـ ولم يأمر الله تعالى بالرد عند التنازع إلا إلى كلامه، وكلام رسوله عليه الصلاة والسلام، لا إلى كلام صاحب ولا غيره، فمن رد عند التنازع إلى غير كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ فقد تعدى حدود الله تعالى: ﴿ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ﴾ [٦٥: ١].

قال تعالى: ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ [٤: ٥٩].

وأما الرواية عن سعيد بن المسيب مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية، فهذا

غير مسند، ولا مرسل أيضاً، ومن أضاف إلى رسول الله ﷺ مثل هذا فقد كذب عليه، ومن كذب عليه متعمداً فليتبوأ مقعده من النار، ولم يقل سعيد رحمه الله: إن هذا قول رسول الله ﷺ ولا حكمه وقد يقول ابن المسيب وغيره: مثل هذا في قول صاحب.

ومن أعجب ممن لا يرى قول ابن عباس بأصح طريق إليه في قراءة أم القرآن في الصلاة على الجنازة أنها السنة حجة، ثم يرى قول سعيد بن المسيب لذلك: حجة، وحتى لو أن سعيد بن المسيب يقول: إن هذا حكم رسول الله ﷺ وقوله لكان مرسلاً، لا حجة فيه.

وأما احتجاجهم في تأكيد العتق بالخبر الثابت عن النبي ﷺ فيمن أعتق رقبة، وإنفاذه عليه الصلاة والسلام عتق الشريك في حصة شريكه: فهما سنتا حق بلا شك، وليس فيهما إلا فضل العتق والحكم فيه فقط، ولم يخالفونا في شيء من هذا.

وليس في هذين الخبرين: أن العتق أوكد مما سواه من القرب أصلاً، ومن ادعى ذلك فيهما فقد كذب وقال الباطل، بل قد جاء نص القرآن بالتسوية بين العتق والإطعام لمسكين قال تعالى: ﴿ وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة ﴾ [٩٠: ١٢ ـ ١٦].

وكذلك في كفارة الأيمان، وهذه كفارة حلق الرأس في الحج لمن به أذى منه لو أعتق فيه ألف رقبة ما أجزأه، وإنما يجزيه صيام أو صدقة أو نسك، أفترى هذا دليلاً على فضل النسك على العتق حاش لله من هذا؟ إنما هي أحكام يطاع لها ولا يزاد فيها ما ليس فيها ـ ثم قد جاء النص الصحيح بأن بعض القرب أفضل من العتق ببيان لا إشكال فيه يكذب دعواهم في تأكيد العتق على سائر القرب.

حدثنا عبدالله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا أحمد بن محمد نا أحمد بن علي نا مسلم بن الحجاج نا محمد بن جعفر بن زياد نا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم ماذا؟ قال: الجهاد في سبيل الله، قيل: ثم ماذا؟ قال: حج مبرور »[1].

---

(١) مسلم (كتاب الإيمان / باب٣٦ / رقم ١٣٥).

حدثنا عبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا أحمد بن يحيى ابن الوزير بن سليمان قال: سمعت ابن وهب قال: أخبرني عمرو بن الحارث عن بكير ـ هو ابن الأشج ـ أنه سمع كريباً مولى ابن عباس يقول: سمعت ميمونة بنت الحارث ـ هي أم المؤمنين ـ تقول: أعتقت وليدة في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: « لو أعطيت أخوالك كان أعظم لأجرك »[1].

فهذا نص جلي يغني الله تعالى به عن تقحم الكذب وتكلف القول بالباطل بالظن الكاذب والحمد لله رب العالمين.

ثم لو صح لهم أن العتق أفضل من كل قربة، فمن أين لهم إبطال سائر ما تقرب به الموصي إلى الله تعالى إيثاراً للعتق الذي هو أقرب؟ وهذا تحكم لا يجوز، ويلزم من قال بهذا أن يقول بما صح عن عطاء، وابن جريج، الذي رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: أوصى إنسان في أمر فرأيت غيره خيراً منه؟ قال: فافعل الذي هو خير للمساكين، أو في سبيل الله فرأيت خيراً من ذلك فافعل الذي هو خير ما لم يسم إنساناً باسمه، قال ابن جريج: ثم رجع عطاء عن ذلك فقال: لينفذ قوله ـ قال ابن جريج: وقوله الأول أعجب إليّ.

قال أبو محمد: من أبطل شيئاً مما أوصى به المسلم إيثاراً للعتق فقد سلك سبيل قول عطاء الأول، وقول ابن جريج، إلا أنهم جمعوا إلى ذلك تناقضاً قبيحاً زائداً.

قال علي: فإذ قد بطل قول من يرى تبدية بعض الوصايا على بعض، فلم يبق إلا قولنا، أو قول من رأى التحاصّ في كل ذلك ـ: فنظرنا في ذلك، فوجدنا من فعل ذلك قد خالف ما أوصى به الموصي أيضاً بغير نص، من قرآن، أو سنة، وهذا لا يجوز.

فإن قالوا: وأنتم قد خالفتم أيضاً ما أوصى به الموصي؟ قلنا: خلافنا لما أوصى غير خلافكم، لأنكم قد خالفتموه بغير نص، من قرآن ولا سنة، ونحن خالفناه بنص القرآن والسنة، وهذا هو الحق الذي لا يجوز غيره.

---

(١) في صحيح مسلم: « لو أعطيتها أخوالك كان أعظم. . . » (الزكاة / باب ١٤/ رقم ٤٤) وكذا البخاري (٣/ ٢٠٨ ـ الشعب) وأحمد (٦/ ٣٣٢) والبيهقي (٤/ ١٧٩) والمشكل للطحاوي (١٩٣٥). .

قال أبو محمد: فلما عرى هذا القول أيضاً من البرهان لزمنا أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا فنقول ـ وبالله تعالى التوفيق ـ:

وجدنا الله تعالى يقول: ﴿ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ﴾[٤: ٥٩، ٥: ٩٢، ٤٧: ٣٣، ٦٤: ١٢]

وصح أن رسول الله ﷺ لم يجز الوصية إلا بالثلث فأقل، فصح يقينا أن من أوصى بثلثه فأقل: أنه مطيع لله تعالى، فوجب إنفاذ طاعة الله عز وجل.

ووجدنا من أوصى بأكثر من الثلث عاصياً لله عز وجل إن تعمد ذلك على علم وقصد، وإما مخطئاً معفواً عنه الإثم إن كان جهل ذلك، وفعله باطل بكل حال، ولا يحل إنفاذ معصية الله عز وجل، ولا إمضاء الخطأ.

قال الله تعالى: ﴿ ليحق الحق ويبطل الباطل ﴾ [٨: ٨].

ووجدنا الموصي إذا أوصى في وجه ما بمقدار ما دون الثلث فقد وجب إنفاذ كل ما أوصى به، كما ذكرنا، فإذا زاد على الثلث كانت الزيادة باطلاً لا يحل إنفاذه ـ فصح نص قولنا حرفاً حرفاً كما أمر الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام.

فإن قال قائل: ومن قال هذا قبلكم؟ قلنا له: إن كان حنيفياً أو مالكياً ومن قال قبل مالك وأبي حنيفة بأقوالهما في هذه المسألة إلا أن بين الأمرين فرقاً، وهو أن أقوالهما لا يوافقهما نص ولا قياس، وقولنا هو نفس ما أمر به الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام.

وإنما في هذه المسألة قول عن عشرة من التابعين، وواحد من الصحابة رضي الله عنهم، وهم عشرات ألوف، فأين أقوال سائرهم؟

فكيف وقد قال بتبدية ما ابتدأ به الموصي أبو حنيفة، والشافعي، كما ذكرنا في بعض أقوالهما، وما نقول هذا متكثرين بأحد غير رسول الله ﷺ ولا مستوحشين إلى سواه، ولكن لنري المخالف فساد اعتراضه، وفاحش انتقاضه ـ وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: فإن لم يبدأ الموصي بشيء، لكن قال فلان وفلان وفلان: يعطى كل واحد منهم كذا وكذا، فلم يحمل الثلث ذلك، فههنا يتحاصّون ولا بد، لأنه ليس لهم إلا الثلث فيجوز لهم ما أجازه الله تعالى، ويبطل لهم ما أبطله الله تعالى، وكذلك سائر القرب ـ وبالله تعالى التوفيق.

فصـــل

١٧٦٧ ـ مسألة: قال أبو محمد: قد ذكرنا في «كتاب الزكاة» من كتابنا هذا، وفي «كتاب الحج» منه، وفي «كتاب التفليس» منه أن كل من مات وقد فرط: في زكاة، أو في حج الإسلام، أو عمرته، أو في نذر، أو في كفارة ظهار، أو قتل، أو يمين، أو تعمد وطء في نهار رمضان، أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط، فإن كل ذلك من رأس ماله لا شيء للغرماء حتى يقضي ديون الله تعالى كلها، ثم إن فضل شيء فللغرماء، ثم الوصية، ثم الميراث، كما أمر الله عز وجل، وذكرنا الحجة في ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **اقضوا الله فهو أحق بالوفاء فدين الله أحق أن يقضى** ».

وذكرنا هنالك قول الحسن، وطاوس بأصح طريق عنهما: أن حجة الإسلام، وزكاة المال هما بمنزلة الدين.

وقول الزهري: إن الزكاة تؤخذ من رأس مال الميت وكل شيء واجب فهو من جميع المال ـ وهو قول الشافعي، وأحمد، وأبي سليمان، وغيرهم.

وقول أبي هريرة: إن الحج والنذر يقضيان عن الميت.

وقول ابن عباس بإيجاب الحج عمن لم يحج من الموتى.

وكذلك قول طاوس، والحسن البصري، وعطاء، وأن ذلك من رأس المال وإن لم يوص بذلك ـ وهو قول ابن المسيب، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، والأوزاعي، والحسن بن حيّ، ومحمد بن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأحمد، وإسحاق، وأبي سليمان، وأصحابهم.

إلا أن الشافعي مرة قال: تتحاصّ ديون الله تعالى وديون الناس، ومرة قال كما قلنا، وما نعلم أحداً قال بأن لا تخرج الزكاة إلا من الثلث إن أوصى بها من التابعين، إلا ربيعة.

وبقي أن نذكر أقوال أبي حنيفة، ومالك في هذه المسألة ـ:

قال أبو حنيفة: إن أوصى المسلم بوصايا: منها زكاة واجبة، وحجة الإسلام أنه يبدأ في الثلث بهذه الفروض ـ سواء ذكرها أولاً أو آخراً ـ وتتحاص الفروض المذكورة، ثم كما ذكرنا من أقواله في الوصايا.

وقال أبو يوسف: يبدأ بالزكاة، ثم بحجة الإسلام، ومرة قال كقول أبي حنيفة، قال: ثم بعد الزكاة والحجة المفروضة ما أوصى به من عتق في كفارة يمين، وكفارة جزاء صيد، وفدية الأذى: يبدأ بما بدأ به بذكره من ذلك في وصيته، ثم التطوع.

وقال محمد بن الحسن: يبدأ من حجة الإسلام ومن الزكاة بما بدأ الموصي بذكره في وصيته.

وقال مالك: يبدأ بالعتق البتِّ في المرض، والتدبير في الصحة، ثم بعدهما الزكاة المفروضة التي فرط فيها، ثم عتق عبد بعينه أوصى بعتقه، وعتق عبد بعينه أوصى بأن يشترى فيعتق، ثم الكتابة إذا أوصى بأن يكاتب عبده، ثم الحج، ثم إقراره بالدين لمن لا يجوز له إقراره به.

قال: ويبدأ بالزكاة التي أوصى بها على ما أوصى به من عتق رقبة عن ظهار، أو قتل خطأ، أو يتحاص رقبة الظهار مع رقبة قتل الخطأ، ثم ما أوصى به من كفارة الأيمان ـ قال: ويبدأ بالإطعام عما أوصى به مما فرط فيه من قضاء رمضان على النذر.

قال أبو محمد: في هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر، وآية لمن تدبر ـ :

أما قول أبي حنيفة فهو اطردها لخطئه، وأقلها تناقضاً، لكن يقال له: إن كانت الزكاة المفروضة، وحجة الإسلام، وسائر الفروض، إذا فرط فيها وتبرأ من ذلك عند موته ـ: يجري كل ذلك مجرى الوصايا، فلأي شيء[1] قدمتها على سائر الوصايا، فإن قال: لأنها أوكد، قيل له: ومن أين صارت أوكد عندك وأنت قد أخرجتها عن حكم الفرض الذي لا يحل إضاعته إلى حكم الوصايا ـ فبطل التأكيد على قولك الفاسد، ووجب أن يكون كسائر الوصايا ولا فرق، ويكون كل ذلك خارجاً عن حكم الوصايا، وباقياً على حكم الفرض الذي لا يسع تعطيله، فلم جعلتها من الثلث إن أوصى بها أيضاً؟ وما هذا الخبط والتخليط بالباطل في دين الله عز وجل.

وأما قول أبي يوسف: فأبدة في تقديمه الزكاة على الحج؟

فإن قال: الزكاة حق في المال، والحج على البدن؟

قيل: فلم أدخلته في الوصايا إذاً؟ وهلا منعت من الوصية به كما منع من ذلك أيوب السختياني، والقاسم بن محمد، والنخعي ـ وروي أيضاً عن ابن عمر.

فإن قيل: للنص الوارد في ذلك؟

قيل: فذلك النص يوجب أنه من رأس المال ـ وهو خلاف قولك الفاسد ـ وهذا نفسه يدخل على محمد بن الحسن في تقديمه ذلك على سائر الوصايا؟

وأما قول مالك: فأفحشها تناقضاً، وأوحشها وأشدها فساداً، لأنه قدم بعض الفرائض على بعض بلا برهان، فقدم بعض التطوع على بعض الفرائض بلا برهان، وصار كله لا متعلق له بشيء من وجوه الأدلة أصلاً، مع أنه قول لا يعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبله؟ نعني: ذلك الترتيب الذي رتب ـ وأطرف شيء قوله «إقراره لمن لا يجوز له إقراره» فكيف يجوِّز ما هو مقر أنه لا يجوز؟ إن هذا لعجب عجيب!؟

قال علي: فإن قال قائل: لو كان قولكم لما شاء أحد أن يحرم ورثته ماله إلا قدر على ذلك، بأن يضع فروضه، ثم يوصي بها عند موته؟

قلنا له: إن تعمد ذلك فعليه إثمه، ولا تسقط عنه معصيته حقوق الله تعالى، إذ لم يأمر الله تعالى بإسقاط حقوقه من أجل ما ذكرتم.

ثم نقول لهم: هلا احتججتم على أنفسكم بهذا الاحتجاج نفسه إذ قلتم: إن ديون الناس من رأس المال؟

فنقول لكم: لو كان هذا لما شاء أحد أن يحرم ورثته إلا أقر في صحته لمن شاء بما يستوعب ماله، ثم يظهر ذلك بعد موته ولا فرق.

ويقال لكم أيضاً: لو كان قولكم لما شاء أحد أن يبطل حقوق الله تعالى وحقوق أهل الصدقات؟ ويهني ذلك ورثته إلا قدر على ذلك؟

ثم إن اعتراضهم بذلك المذكور في غاية الفساد، لأنه إبطال لأوامر الله تعالى وفرائضه، فإن ذكروا ما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن النبي ﷺ قال: «لا أعرفن امرأً بخل بحق الله حتى إذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا؟

قلنا: هذا حديث باطل، لأنه لم يسند قط، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة، لأنه ليس فيه سقوط حقوق الله تعالى من أجل بخله به إلى أن يموت؟ إنما فيه إنكار ذلك على

من فعله فقط، ونعم، فهو منكر بلا شك، وحقوق الله تعالى نافذة في ماله ولا بد ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٦٨ ـ **مسألة**: وجائز للموصي أن يرجع في كل ما أوصى به إلا الوصية بعتق مملوك له يملكه حين الوصية فإنه ليس له أن يرجع فيه أصلاً إلا بإخراجه إياه عن ملكه بهبة أو بيع أو غير ذلك من وجوه التمليك.

وأما من أوصى بأن يعتق عنه رقبة فله أن يرجع في ذلك

وقد اختلف الناس في هذا ـ: روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن عبدالله بن أبي ربيعة: أن عمر بن الخطاب قال: يحدث الله في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها.

وصح عن طاوس، وعطاء، وأبي الشعثاء جابر بن زيد، وقتادة، والزهري: أن للموصي أن يرجع في وصيته عتقاً كان أو غيره ـ.

وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي.

وقال آخرون: بخلاف ذلك ـ : روينا عن إبراهيم النخعي فيمن أوصى إن مات أن يعتق غلام له؟ فقال: أليس له أن يرده في الرق، وليس العتق كسائر الوصية.

ومن طريق عبد الرزاق، والضحاك بن مخلد، كلاهما عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن الشعبي قال: كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة وغيره من علماء أهل الكوفة، قالوا: كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة ـ

وبه يقول سفيان الثوري.

قال أبو محمد: احتج المجيزون للرجوع في العتق في الوصية بأنه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة، وبأنهم قاسوه على سائر الوصايا ـ ما نعلم لهم شيئاً تعلقوا به غير هذا، وكله لا متعلق لهم به.

أما قولهم: إنه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة؟ فلا حجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورب قضية خالفوا فيها عمر ولا يعرف له

مخالف في ذلك من الصحابة كقوله في اليربوع يصيبه المحرم بعناق، وفي الأرنب بجدي وسائر ذلك مما قد تقصيناه في مواضعه .

والحمد لله رب العالمين على ذلك.

وأما قياسهم لذلك على سائر الوصايا فالقياس كله باطل، ثم لو كان القياس حقاً لكان هذا منه عين الباطل، لأن الحنفيين، والمالكيين لا يجيزون الرجوع في التدبير، ولا بيع المدبر، وهذه وصية بالعتق في كل حال، لأنه عتق لما لا يجب إلا بالموت، ولا يخرج إلا من الثلث وهذه صفة سائر الوصايا.

وأعجب شيء تبديتهم العتق على سائر الوصايا وتأكيدهم إياه، وتغليظهم فيه، ثم سووه ههنا بسائر الوصايا؟ فاعجبوا لهذه الآراء وهذه المقاييس!؟

والشافعي في أحد قوليه لا يجيز الرجوع في التدبير، وهو عنده وصية بالعتق ـ وهذا تناقض لا خفاء به، وقياس الوصية بالعتق على الوصية بالعتق أولى من قياس الوصية بالعتق على الوصية بغير العتق، وكلهم لا يجيز الرجوع في العتق بالصفة البتة والوصية بالعتق عتق بصفة فعاد قياسهم عليهم فإذ قد بطل قولهم فعلينا بعون الله تعالى أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا.

فنقول ـ وبالله تعالى التوفيق ـ:

قال الله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ [٥ : ١]وكان عهده بعتقه عبده إن مات عقداً مأموراً بالوفاء به، وما هذه صفته فلا يحل الرجوع فيه.

وأما سائر الوصايا فإنما هي مواعيد، والوعد لا يلزم إنفاذه على ما ذكرنا في « باب النذر » من هذا الديوان والحمد لله رب العالمين.

وأما الوصية بأن يعتق عنه رقبة غير معينة، فإنما هو أمر وهم بحسنة فلم ينفذها؟ فله ذلك، وليس عقداً ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما إذا أخرجه عن ملكه فقد فعل ما هو مباح له، فإذ صار في ملك غيره فقد بطل عقده فيه: لقول الله تعالى: ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها** ﴾ [٦ : ١٦٤].

فإن عاد إلى ملكه لم يرجع العقد، لأن ما بطل بواجب فلا يعود إلا بنص ولا نص

في عودته، فلو أخرج بعضه عن ملكه، بطل العقد فيما سقط ملكه عنه، وبقي العقد فيما بقي في ملكه.

١٧٦٩ ـ مسألة: ومن أوصى لأم ولده ما لم تنكح فهو باطل، إلا أن يكون يوقف عليها وقفاً من عقاره، فإن نكحت فلا حق لها فيه، لكن يعود الوقف إلى وجه آخر من وجوه البر، فهذا جائز.

وقد اختلف الناس في هذا ـ : فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري فيمن أوصى لأمهات أولاده بأرض يأكلنها فإن نكحن فهي للورثة؟ قال: تجوز وصيته على شرطه.

وقال أبو حنيفة: إن أوصى لأم ولده بمال سماه على أن لا تتزوج أبداً؟ قال: إن تزوجت فلا شيء لها ـ وهو قول مالك.

قال أبو محمد: هذا كله خطأ لقول رسول الله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[1] وهذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل.

وأيضاً: فإنه لا يعلم هل يستحق هذه الوصية أم لا إلا بموتها، وهي بعد الموت لا تملك شيئاً ولا تستحقه.

وأيضاً ـ فلا يخلو من أن تكون ملكت ما أوصى لها به أو لم تملكه؟ فإن كانت ملكته فلا يجوز إزالة ملكها عن يدها بعد صحته بغير نص في ذلك، وإن كانت لم تملكه فلا يحل أن تعطى ما ليس لها؟ ولا بد من أحد الوجهين.

وأما إدخالها في الوقف بصفة فهذا جائز، لأنه تسبيل وقوف فيه عند حد المسبل، وليس تمليكاً لرقبة الوقف ـ.

ولا يجوز أن يؤخذ منها ما استحقت من غلة الوقف قبل أن تتزوج، لأنها قد ملكته، فلو أوصى بذلك كانت وصيته بذلك باطلاً.

---

(١) سبق تخريجه والتعليق عليه وبيان أن العقود التي تقوم باتفاق عليها بين الطرفين تكون صحيحة حتى ولو اشترط فيها شرط باطل اذ يبطل الشرط لأنه باطل ويظل العقد صحيحاً ويسري هذا على كل العقود بما فيها عقود الزواج فأي شرط يكون فيه هو الذي يبطل ويظل التعاقد صحيحاً.

١٧٧٠ ـ مسألة: ومن أوصى بعتق رقيق له لا يملك غيرهم، أو كانوا أكثر من ثلاثة؟ لم ينفذ من ذلك شيء إلا بالقرعة فمن خرج سهمه صح فيه العتق، سواء مات العبد بعد الموصي وقبل القرعة، أو عاش إلى حين القرعة.

ومن خرج سهمه كان باقياً على الرق سواء مات قبل القرعة أو عاش إليها؟ فإن شرع السهم في بعض مملوك عتق منه ما حمل الثلث بلا استسعاء، وعتق باقيه واستسعى للورثة في قيمة ما بقي منه بعد الثلث.

فلو سماهم بأسمائهم بدىء بالذي سمى أولاً فأولا، فإذا تم الثلث رق الباقون ـ فلو شرع العتق في بعض مملوك أعتق كله واستسعي للورثة فيما زاد منه على الثلث، فلو أعتق جزءاً مسمى من كل مملوك منهم باسمه أعتق ذلك الجزء ـ إن كان الثلث فأقل ـ وأعتق باقيهم، واستسعوا فيما زاد على الثلث أو فيما زاد على ما أوصى به مما هو دون الثلث.

فإن أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم إن أجملهم فإذا تم الثلث رق الباقون إلا أن يشرع العتق في واحد منهم فيعتق ويستسعي فيما زاد على الثلث، ويبدأ بالأول فالأول ـ إن سماهم بأسمائهم ـ فإذا تم الثلث رق الباقون، إلا من شرع فيه العتق، فإنه يستسعي فيما زاد منه على الثلث.

برهان صحة قولنا ـ: أنه إذا أعتق في وصيته الثلث من كل واحد منهم فأقل، فإنه لم يتعد ما أمره الله تعالى إذ له أن يوصي بالثلث فينفذ قوله.

وقد صح عن النبي ﷺ ما أوردناه في «كتاب العتق» من ديواننا هذا بإسناده فيمن أعتق شركاً له في مملوك فإنه حر كله ويستسعي في حصة شريكه والورثة ههنا شركاء للموصي، فقد عتق المماليك كلهم بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام، ويستسعون في حصة الورثة ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

وأما إذا أعتق في وصيته جميعهم وسماهم بأسمائهم، أو أعتق في وصيته أكثر من ثلث كل واحد منهم وسماهم بأسمائهم؟ فباليقين يدري كل مسلم أن أول من سمي منهم، فإنه لم يجر في ذلك، ولا خالف الحق، بل أوصى كما أبيح له فهي وصية بر

وتقوى، وهكذا حتى يتم الثلث، فوجب تنفيذ وصيته لصحتها، وأن يستسعي المعتقون في حصص الورثة الذين هم شركاء الموصي حين وجوب الوصية ولم يعتقوا حصصهم.

وكان الموصي في وصيته فيما زاد على ثلثه مبطلاً عاصياً، مخالفاً للحق إن كان عالماً، أو مخطئاً مخالفاً للحق فقط، معفواً عنه إن كان غير عالم، والباطل عدوان فقط، أو إثم وعدوان ساقط لا يحل إنفاذه ـ قال تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ [٥: ٢].

فوجب إبطال ما زاد على الثلث كما ذكرنا ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما إذا أجمل في وصيته عتقهم، أو أجمل عتق ما زاد على الثلث من كل واحد منهم في وصيته، فبالضرورة والمشاهدة يدري كل مسلم أنه خلط الوصية بعتق من لا يجوز له أن يوصي بعتقه، مع الوصية بعتق من لا يحل له أن يوصي بعتقه، ولا يدري غير الله تعالى أيهم المستحق للعتق، وأيهم لا، فصاروا جملة فيها حق لله تعالى في أحرار، أو في حر لا يعرف بعينه، وفيها حق للورثة في رقيق لا يعرف بعينه، فلا بد من القسمة ليميز حق الله تعالى من حق الورثة، كما أمر الله عز وجل أن يعطي كل ذي حق حقه، ولا سبيل إلى تمييز الحقوق والأنصباء في القسمة إلا بالقرعة؛ فوجب الإقراع بينهم، فأيهم خرج عليه سهم العتق علمنا أنه الذي استحق العتق بموت الموصي، وأنه هو حق الله تعالى من تلك الجملة ـ مات قبل القرعة أو لم يمت ـ وأيهم خرج عليه سهم الرق علمنا أنه لم يوص فيه الموصي وصية جائزة، وأنه هو حق الورثة من تلك الجملة قد ملكوه بموت الموصي ـ مات قبل القرعة أو لم يمت.

فإن شرع العتق في مملوك أعتق واستسعى فيما زاد منه على ما عتق بالقرعة، لأن الورثة شركاء الموصي فيه، وهكذا كل ما أوصى فيه بالثلث فأقل من حيوان أو عقار أو متاع.

ولا بد من تمييز حق الوصية من حق الورثة، ولا يكون ذلك إلا بتعديل القيمة والقرعة، وقد جاء أيضاً في هذا أثر صحيح يؤكد ما قلنا، ولو لم يأت لكان الحكم ما وصفنا لما ذكرنا من وجوب تمييز حق الوصية من حق الورثة ـ وبالله تعالى التوفيق.

روينا من طريق مسلم نا إسحاق بن إبراهيم ـ هو ابن راهويه ـ وابن أبي عمر،

كلاهما عن الثقفي ـ هو عبد الوهاب بن عبد المجيد ـ عن أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن رجلاً أوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً.

وقد اختلف الناس في هذا، ونقول ـ:

إننا لم نجد لأحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا لأحد من التابعين رحمهم الله في الوصية بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئاً، إلا لعطاء وحده: فيمن أوصى بعتق ثلث عبد له لا مال له غيره، فإنه يعتق كله، ويستسعي للورثة في قيمة ثلثيه.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا هشيم عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي قال: من أوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث، فإن كان أكثر من الثلث سعى فيما زاد ـ وهو قولنا ـ وأما سائرهم فإنما وجدنا عنهم من أعتق من ثلثه عند موته، ونحن من لا يعطي نصوص الروايات نصاً مما يحرفها عن مواضعها ـ وقد أعاذنا الله تعالى من ذلك ـ والحمد لله على نعمه كثيراً.

وقد يمكن لهم في الوصية قول غير قولهم فيمن أعتق عند موته، ومن منع من ذلك عنهم، فقد قفا ما لا علم له به، وأوقع نهي الله تعالى له عن ذلك، واستسهل الكذب والقطع بالظن.

وأما نحن فلا نورد إلا ما روينا، ولا نحكي ما لم نسمع، ولا نخبر بما لم يبلغنا، وحاش لله من هذا الرتبة المهلكة في الدنيا والآخرة، وسنذكر الروايات التي بلغتنا في ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ إثر تمام هذه المسألة « في مسألة حكم المريض ومن حضره الموت في ماله » وبالله تعالى التوفيق.

فإذ الأمر كما ذكرنا فلنذكر ما وجدنا عن المتأخرين المصرحين بما قالوا في حكم الوصية بعتق أكثر من الثلث ـ:

قال أبو حنيفة: من أوصى بعتق مماليك له لا يملك غيرهم وكانوا أكثر من الثلث أعتقوا كلهم، واستسعوا جميعهم فيما زاد من قيمتهم على مقدار ثلث الموصي.

وقال مالك: من أوصى بعتق جزء من عبده لم يعتق منه إلا ما أوصى بعتقه منه فقط ورق باقيه ـ سواء حمله الثلث كله أو قصر عنه ـ.

فإن لم يحمل الثلث ما أوصى بعتقه لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث مما أوصى بعتقه منه ورق سائره.

فإن أوصى بعتق عبيده أو دبرهم فإنه يعتق من كل واحد منهم ما حمله الثلث فقط ويرق سائره.

فلو دبر في صحته أو في مرضه بدىء بالأول فالأول على رتبة تدبيره لهم، فإذا تم الثلث رق الباقون ورق باقي من لم يحمل الثلث جميعه.

وقال الشافعي: من أوصى بعتق رقيق له لا يحملهم الثلث قوموا ثم أقرع بينهم فأعتق منهم ما حمله الثلث ورق سائرهم، ويرق باقي من لم يحمل الثلث جميعه.

قال أبو محمد: أما قول الشافعي ـ فاقتصر على خبر عمران بن الحصين الذي ذكرنا وترك خبر الاستسعاء، وقد ذكرناه بإسناده في «كتاب العتق» من ديواننا هذا ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة.

وأما قول مالك ـ فمخالف لجميع السنن الواردة في ذلك لا بحديث القرعة الذي رواه عمران أخذ، ولا بحديث أبي هريرة، وابن عمر، في التقويم على من أعتق شركاً له في مملوك أخذ، والموصي شريك للورثة في العبد الذي أعتق، وفي الاستسعاء ـ وهذا لا يجوز البتة.

وأما أبو حنيفة: فاقتصر على حديث الاستسعاء وخالف خبر عمران بن الحصين ـ ولا يجوز ترك شيء من السنن الثابتة.

واعتلوا في رد خبر عمران بن الحصين بأشياء فاسدة ـ:

منها أنهم قالوا: لو كانت القرعة تستعمل كما قضي بها علي باليمن في الولد الذي ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذي خرج سهمه عليه ـ ثم نسخ ذلك، وأجمع المسلمون على تركه.

قال أبو محمد: وقد كذبوا، ما نسخ ذلك قط، وكيف يجمع المسلمون على تركه

وقد قضى به علي رضي الله عنه باليمن، وأقره النبي عليه الصلاة والسلام وعلمه، ومات عليه الصلاة والسلام إلى نحو ثلاثة أشهر؟ فمن ذا الذي نسخ ذلك؟ ولعنة الله على كل إجماع يخرج عنه علي بن أبي طالب ومن بحضرته من الصحابة.

وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين إنكاراً لفعل عليّ في ذلك وحكمه، فمن أكذب من أصحاب هذه الدعاوي؟

والعجب كله في مخالفتهم حكم عليّ بعلم رسول الله ﷺ وهو ثابت صحيح وأخذهم في المسألة نفسها برواية فاسدة لا تصح، نسبت إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ من إلحاقه الولد بأبوين ـ والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك.

وقالوا: إن من أخذ بحديث عمران بن الحصين في القرعة قد خالفه فيمن بدأ بعتق الأول فالأول في وصيته، فكذبوا، ما خالفنا خبر عمران لأنه ليس في خبر عمران: أنه بدأ بالوصية بأسمائهم اسماً اسماً، وإنما لفظه أنه يقتضي عتقه لهم بالوصية جملة واحدة؟ فلم نتعد لفظ الخبر إلى ما ليس فيه.

وقالوا: وجدنا حديث عمران بن الحصين مضطرباً فيه، فمرة رواه أبو قلابة عن أبي المهلب عن عمران، ومرة رواه عن أبي زيد: أن رجلاً من الأنصار؟

قال أبو محمد: فكان ماذا؟ وما يتعلل بهذا إلا قليل الحياء ـ:

رواه أبو قلابة عن أبي زيد ـ وهو مجهول ـ فلم يحتج به.

ورواه عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين فأسند وثبت، فأخذنا به.

وأي نكرة في رواية رجل من أهل العلم خبراً واحداً من عشر طرق، منها صحيح ها مدخول، وكل خبر في الأرض فإنه ينقله الثقة وغير الثقة، فيؤخذ نقل الثقة ويترك ما عداه[1].

وقالوا: وجدنا معتق عبيده بالوصية قد كان مالكاً لثلث جميعهم، وإذ ذلك كذلك فقد عتق ثلث كل واحد منهم بالحق، فلا يجوز أن يرق من وقع عليه العتق؟

---

(١) هذه قاعدة حديثية أطلقها ابن حزم رحمه الله بدون ضابط ولا قيد وتحتاج هذه القاعدة إلى مزيد ضبط وإضافة قيد لم نعمد هنا إلى مناقشته.

فقلنا: صدقتم إلا أن هذا الموصي بعتق جميعهم، لم يعتق قط ثلث كل واحد منهم، إنما أعتقهم جملة، فكان فعله ذلك جامعاً لباطل وحق، فلم يمكن إنفاذ ذلك ومعرفته إلا بالقرعة، وما وقع العتق قط على جميعهم، لكن على بعضهم دون بعض، فلم يكن بد من القرعة في تمييز ذلك.

ونسألهم ههنا: عمن أوصى بجميع غنمه، ولا مال له غيرها، أو بجميع خيله ولا مال له غيرها، أو بجميع عبيده في أهل الجهاد في الثغور ولا مال له غيرهم، أينفذون ذلك برغم الورثة فينسلخوا عن الإسلام؟ أم يبطلون وصيته فيفسقوا؟ أم يقسمون الثلث للوصية والثلثين لورثته بالقرعة؟ وهذا الذي أنكروا.

وقالوا: لما تساووا كلهم في السبب الموجب للعتق دون تفاضل لم يجز أن يحابي بإنفاذه بعضهم دون بعض؟

فقلنا: كذبتم ما استووا قط في السبب الموجب للعتق، لأن ذلك السبب هو الوصية بعتقهم، وقد وقعت في بعضهم بحق وجب تنفيذه، وفي بعضهم بحرام لا يحل تنفيذه ـ وهو ما زاد على الثلث ـ فلم يكن بد في تمييز ذلك من القرعة.

وقالوا: يحتمل أن يكون قول عمران «فأعتق اثنين» أي شائعين في الجميع، كما يقول « في كل أربعين شاة شاة » يعني شائعة في الجميع ـ وذكروا أخباراً لا تصح فيها ـ فأعتق الثلث؟

فقلنا: جمعتم في هذا الكذب والمجاهرة به، لأن في حديث عمران « وأرق أربعة » فبطل ما رمتم إقحامه في الخبر ـ وما كانت الشاة قط شائعة في الأربعين، بل واحدة بغير عينها، أيها أعطى مما فيه وفاء: فقد أدى ما عليه.

وقالوا: هذا قضاء من النبي ﷺ وليس عموم اسم يتناول ما تحته؟

فنقول لهم: هلا قلتم هذا لأنفسكم إذ جعلتم الخطبة فرضاً في الجمعة ـ وهو فعل لا عموم اسم ـ وإذ قضيتم بجواز الوضوء بالنبيذ في خبر مكذوب ثم هو فعل وليس عموم اسم ـ لا يحتمل قولهم هذا إلا تجوير النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهذا كفر مجرد.

وقالوا: هذا من باب القمار، والميسر؟

قال أبو محمد: وهذا كفر مكشوف مجرد من نسب إلى النبي ﷺ أنه حكم بالقمار، والميسر، ونحن براء منه وكفى؟! قال الله تعالى: ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً** ﴾ [٤ : ٦٥] فنحن حكمناه عليه الصلاة والسلام فيما شجر بيننا، ثم لم نجد في أنفسنا حرجاً مما قضى وسلمنا تسليماً، وهم لم يحكموه فيما شجر بينهم، ثم وجدوا في أنفسهم الحرج مما قضى، ولم يسلموا تسليماً ـ فتباً لهم وسحقاً.

وقالوا: هذا من أخبار الآحاد، ولا يجوز أن يعترض به على الأصول؟

فقلنا: هذا أبرد مما أتيتم به، وما علمنا في الدين أصولاً إلا القرآن وبيانه، مما صح عن النبي ﷺ سواء بنقل ثقة عن مثله مسنداً، أو بنقل تواتر ـ وأما فرقكم فضلال ودعوى كاذبة، وإفك مطرح ﴿ **قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين** ﴾ [٢ : ١١١] [٢٧ : ٦٤].

فبطل كل ما موهوا به ـ والحمد لله رب العالمين.

١٧٧١ ـ مسألة: ومن أوصى بعتق مملوك له أو مماليك، وعليه دين لله تعالى أو للناس، فإن كان ذلك الدين محيطاً بماله كله: بطل كل ما أوصى به من العتق جملة، وبيعوا في الدين.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى في المواريث: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [٤ : ١٢] وحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث فيما يخلفه الموصي، وأن للورثة الثلثين، أو ما فضل عن الوصية إن كانت أقل من الثلث.

فصح ضرورة: أن الوصية لا تكون إلا بعد أداء الدين واجباً للغرماء ـ فصح أن من أحاط الدين بجميع ما ترك، فإنه لم يتخلف ما لا يوصي فيه، وأن ما تخلفه انتقل إلى ملك الغرماء إثر موته بلا فصل، وليس لأحد أن يوصي في مال غيره: فبطلت الوصية لذلك.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم.

وقال أبو حنيفة: يسعى في قيمته للغرماء ويعتق ـ وهذا باطل لما ذكرنا.

وموّهوا في الاحتجاج بخبر ليس فيه للوصية ذكر، وإنما فيه « أن رجلاً أعتق عند موته عبداً وعليه دين وليس له مال غيره فأمره النبي ﷺ أن يسعى في قيمته » وهذا خبر لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلاً، لأنه ليس فيه: حكم الوصية، إنما فيه حكم من أعتق في حياته عند موته.

فإن قالوا: الأمر سواء في كلا الأمرين؟ قلنا: هذا باطل لأنه قياس والقياس كله باطل، ثم لوصح القياس لكان هذا منه عين الباطل، لأن بين الوصية وبين فعل الحي علة تجمع بينهما ـ على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى ـ فكيف وهو خبر مكذوب لا يصح ـ:

روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حجاج ـ هو ابن أرطاة ـ عن العلاء ابن بدر عن أبي يحيى المكي: أن رسول الله ﷺ :

وهذا فيه أربع فضائح ـ: إحداهما يكفي ـ:
أولها: أنه مرسل، ولا حجة في مرسل.
وثانيها: أنه عن الحجاج بن أرطاة وهو مطرح.
وثالثها: عن العلاء بن بدر وهو هالك متروك.
ورابعها: أنه عن أبي يحيى المكي وهو مجهول.
ولا يحل الأخذ في دين الله تعالى بما هذه صفته.

قال أبو محمد: فلو أوصي بعتق مملوك له أو مماليك ـ وعليه دين لا يحيط بما ترك ـ وكان يفضل من المملوك فضلة عن الدين ـ وإن قلت ـ أعتق من أوصى بعتقه، ويسعى للغرماء في دينهم، ثم عتق منه ثلث ما بقي بلا استسعاء واستسعى للورثة في حقهم.

برهان ذلك ـ: أمر رسول الله ﷺ بإنفاذ عتق من أعتق شركاً له في مملوك، وأن يستسعي المملوك المعتق لشريك معتقه، وهذا الموصى بعتقه للموصي فيه حق ـ وقد شركه الغرماء والورثة ـ فيعتق ويسعى.

فإن كانوا أكثر من واحد أقرع بينهم، فمن خرج للدين رق، ومن خرج للوصية عتق، ورق الباقون، إلا أن يشرع بينهم للعتق في مملوك فيعتق ما بقي منه بالاستسعاء لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذه.

وبالله تعالى التوفيق.

تم «كتاب الوصايا»

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب فعل المريض مرضاً يموت منه أو الموقوف للقتل، أو الحامل، أو المسافر في أموالهم

١٧٧٢ ـ مسألة: قال أبو محمد: كل من ذكرنا فكل ما أنفذوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية ـ أو إقرار: كان كل ذلك لوارث، أو لغير وارث، أو إقرار بوارث، أو عتق ـ أو قضاء بعض غرائمه دون بعض ـ كان عليهم دين أو لم يكن ـ فكله نافذ من رؤوس أموالهم، كما قدمنا في الأصحاء الآمنين المقيمين، ولا فرق في شيء أصلاً، ووصاياهم كوصايا الأصحاء ولا فرق.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ وافعلوا الخير ﴾ [٢٢: ٧٧] وحضه على الصدقة وإحلاله البيع وقوله تعالى: ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ [٢: ٢٣٧] ولم يخص عز وجل صحيحاً من مريض، ولا حاملاً من حائل، ولا آمناً من خائف، ولا مقيماً من مسافر: ﴿ وما كان ربك نسياً ﴾ [١٩: ٦٤].

ولو أراد الله تعالى تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام، فإذ لم يفعل فنحن نشهد بشهادة الله عز وجل الصادقة: أنه تعالى ما أراد قط تخصيص أحد ممن ذكرنا ـ والحمد لله رب العالمين.

وقد اختلف الناس في ذلك ـ

فروينا من طريق مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين: أن أبا بكر نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال لها: إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالي بالغابة، فلو كنت جددتيه وحزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث، فاقتسموه على كتاب الله تعالى.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن هشام الدستوائي عن قتادة عن الحسن عن ابن مسعود فيمن أعتق عبداً في مرض موته ليس له مال غيره. قال: يعتق ثلثه ـ وبه إلى ابن أبي شيبة نا حفص عن حجاج ـ هو ابن أرطاة[1] ـ عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود قال: اعتقت امرأة جارية ليس لها مال غيرها، فقال ابن مسعود: تسعى في ثمنها.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبدالله عن القاسم بن عبد الرحمن قال: اشترى رجل جارية في مرضه فأعتقها عند موته، فجاء الذين باعوها يطلبون ثمنها، فلم يجدوا لها مالاً، فرفعوا ذلك إلى ابن مسعود. فقال لها: اسعي في ثمنك.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن حجاج بن أرطاة عن قتادة عن الحسن قال: سئل علي عمن أعتق عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين؟ قال: يعتق ويسعى في القيمة.

وأما من بعدهم فصح عن قتادة أن من أعتق مملوكاً له عند موته ليس له غيره، وعليه دين، فإنه حر ويسعى في ثمنه، فإن لم يكن عليه دين استسعى في ثلثي ثمنه ـ وصح هذا أيضاً عن إبراهيم.

وصح عن عطاء بن أبي رباح، وعبيدالله بن أبي يزيد من أعتق عند موته ثلث عبد له أقيم في ثلثه وعتق كله.

وصح عن الشعبي من أعتق ولد عبده عند موته نفذ واستسعى في ثلثي قيمته ـ وصح عنه أيضاً: من أعتق عبده عند موته، وليس له مال غيره، فإنه يقوّم قيمة عدل، ثم يسعى في قيمته.

وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكاً له عند موته، لا مال له غيره، أنه يعتق ثلثه،

---

(١) الحجاج بن أرطاة: ذكره الحافظ ابن حجر في كتابه القيم: تعريف أهل التقديس ـ طبعة دار الكتب العلمية بتحقيقنا ص١٢٥ بمسلسل عام (١١٨) واتهمه بالتدليس كثير من أئمة النقد وذكر أن مسلم إنما روى له في صحيحه مقروناً يعني ليس من رجال مسلم، وقد ضعفه غير واحد وذكره الذهبي في الميزان (١/ ٤٥٨).

ويستسعي في ثلثي قيمته ـ وعن الحسن أيضاً مثل هذا ـ وعن عطاء أيضاً، وسليمان بن موسى.

وبه يقول أبو حنيفة، وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وعثمان البتي، وسوار بن عبدالله، وعبيد الله بن الحسن.

وقول آخر: رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس ـ هو ابن عبيد ـ عن الحسن، وإبراهيم والشعبي: أنهم كانوا يقولون: إذا لم يكن على المعتق دين أعتق الثلث واستسعى في الثلثين، فإن كان عليه دين أكثر من قيمة المملوك المعتق بيع، إلا أن يكون الدين أقل من قيمته بدرهم واحد فما سواه، فإذا كان كذلك وقعت السعاية.

وقول ثالث: رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني داود بن أبي عاصم قال: سمعت سعيد بن المسيب سئل عمن مات وليس له إلا غلام فأعتقه؟ فقال سعيد: إنما له ثلثه؛ فيقوَّم العبد قيمته،فيستسعي في الثلثين، فله من نفسه يوم ولهم يومان.

وقول رابع: رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني: كتب عمر بن عبد العزيز فيمن عليه دين، وليس له إلا عبد فأعتقه عند موته. أنه يباع ويقضى الدين.

وقول خامس: رويناه من طريق ابن وهب عن الليث بن سعيد عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال: أدركت مولى لسعيد بن بكر أعتق ثلث رقيق له نحو عشرين، فرفع أمرهم إلى أبان بن عثمان، فقسمهم أثلاثاً، فأقرع بينهم فأعتق ثلثهم.

وصح عن ابن جريج عتق ثلثهم بالقرعة والقيمة.

وعن مكحول عتق ثلثهم بالقرعة بالعدد دون تقويم ـ وسواء خرج في العتق أقلهم قيمة أو أكثرهم ـ ينفذ عتقه.

فهذه أقوال المتقدمين.

وأما المتأخرون: فقد ذكرنا قول أبي حنيفة أنه لا يرى القرعة أصلاً، ولا الإرقاق، لكن يعتق الثلث بلا استسعاء، ويعتق الثلثان بالاستسعاء.

وقال مالك: إن أعتق في مرضه بَتًّا أعتق الثلث بالقرعة والقيمة، ورق الثلثان، سواء أعتقهم في كلمة واحدة أو أعتقهم واحداً بعد واحد بأسمائهم.

وقال الشافعي: من أعتق في مرضه الذي يموت منه عبيداً له بتلاً ـ وكانوا أكثر من ثلاثة ـ فإن كان أعتقهم بأسمائهم واحداً واحداً ـ: أعتق من سمى أولاً فأولا، فإذا تم الثلث بالقيمة رق الباقون، وإن شرع العتق في واحد كان باقيه رقيقاً ـ وإن كان أعتقهم في كلمة واحدة قوموا، ثم أقرع بينهم فأعتق الثلث ورق الثلثان، كما ذكرنا أيضاً.

فهذه أقوال في العتق في المرض.

وأما ما سوى العتق ـ: فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي في الرجل يبيع ويشتري وهو مريض. قال: هو في الثلث وإن مكث عشر سنين.

قال الشعبي: وكان يرى ما صنعت الحامل في حملها وصية من الثلث.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم، وجرير، كلاهما عن المغيرة عن الشعبي، قال جرير في روايته: إذا أعطى الرجل العطية حين يضع رجله في الغرز للسفر فهو وصية من السفر، وقال هشيم في روايته: إذا وضع المسافر رجله في الغرز فما صنع في شيء فهو من الثلث.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال لي عطاء: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية. قلت لعطاء: أرأي أم شيء سمعته؟ قال: بل سمعناه.

وبه إلى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة، قال: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية، وقال معمر: وأخبرني من سمع عكرمة يقول مثل ذلك.

ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه سمع القاسم بن محمد يقول: ما أعطت الحامل فثلثه لزوجها، أو لبعض من يرثها في غير الثلث، وذلك إذا لم تكن مريضة.

وبه إلى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: للحامل ما أعطت ما لم يخف عليها.

قال يونس: وقال ربيعة: يجوز عطاؤها ما لم تثقل أو يحضرها نفاس.

قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وابن حجيرة الخولاني مثل ذلك.

وقال ابن وهب: وأخبرني يونس عن ابن شهاب أنه قال في مسجون في قتل أو في جرح أو خرج إلى صف أو يعذب. أنه لا يجوز له من ماله إلا ما يجوز للموصي.

ومن طريق سعيد بن منصور عن محمد بن أبان عن النخعي قال: الحامل إذا ضربها الطلق فوصيتها ـ يعني أن فعلها ـ من الثلث.

وروي عن الحسن، ومكحول: أن فعل الحامل من رأس مالها.

وعن سعيد بن المسيب ما أعطاه الغازي فمن الثلث.

وقال مكحول: من رأس ماله ما لم تقع المسايفة.

وعن الحسن في المحبوس: أن فعله من الثلث.

وقال في راكب البحر، ومن كان في بلد وقد وقع فيه الطاعون: أن عطيته من رأس ماله.

وقال مكحول كذلك في راكب البحر ما لم يهج البحر.

فهذه أقوال السلف المتقدم.

أما في العتق فروي فيه ما ذكرنا ـ عن علي، وابن مسعود.

وصح عن قتادة، وعطاء، وعبيد الله بن يزيد، والنخعي، والشعبي وشريح، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وأبان بن عثمان، وسعيد بن المسيب: أن عتق المريض من الثلث ـ.

ثم اختلفوا في الحكم في ذلك كما ذكرنا.

وأما غير العتق فكما ذكرنا في المسافر عن الشعبي.

وفي الغازي عن سعيد بن المسيب ـ وخالفهما إبراهيم، ومكحول ما لم تقع المسايفة.

وفي المريض عن الشعبي، وفي الحامل عن عطاء، وذكر أنه سمعه.

وعن قتادة، وعكرمة ـ وخالفهم القاسم بن محمد، ومكحول، والزهري وقال النخعي: إذا ضربها الطلق ـ وروي عن سعيد بن المسيب، وابن حجيرة.

وصح عن ربيعة ما لم تثقل، وفي المسجون عن الحسن والزهري وخالفهما إياس ابن معاوية، وعن مكحول في راكب البحر إذا هال البحر.

وروي خلاف ذلك عن بعض السلف ـ:

كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين: أن امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم: أنها تموت إلى ثلاثة أيام؟ فأقبلت على ما بقي [عليها] من القرآن فتعلمته، وشذبت مالها وهي صحيحة، فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول: يا فلانة استودعتك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين إن شاء الله. فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعري؟ فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك؟ قال: ما أعلم أحداً أحرى أن يدخل الجنة منها إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة. فقال أبو موسى: هي كما تقول فعلت ما فعلت وهي صحيحة؟ فلم يرده أبو موسى.

ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني، وعبيدالله بن عمير عن نافع، ويحيى بن سعيد الأنصاري: أن رجلا رأى فيما يرى النائم: أنه يموت إلى ثلاثة أيام، فطلق نساءه تطليقة تطليقة، وقسم ماله. فقال له عمر بن الخطاب: أجاءك الشيطان في منامك فأخبرك أنك تموت إلى ثلاثة أيام، فطلقت نساءك وقسمت مالك. رده ولو مت لرجمت قبرك كما يرجم قبر أبي رغال؟ فرد ماله ونساءه، وقال له عمر: ما أراك تلبث إلا يسيراً؟ قال: فمات في اليوم الثالث.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر نا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق: أنه سئل عمن أعتق عبداً له في مرضه ليس له مال غيره؟ قال مسروق: أجيزه، شيء جعله الله تعالى، لا أرده، وقال شريح: أجيز ثلثه واستسعيه في ثلثيه، قال الشعبي: قول مسروق أحب إلى في الفتيا، وقول شريح أحب إلي في القضاء.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: كتب عمر بن عبد العزيز في الرجل يتصدق بماله كله. قال إذا وضعه في حق فلا أحد أحق بماله منه، وإذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض فليس له إلا الثلث.

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم

ابن عتيبة عن إبراهيم النخعي قال: إذا أبرأت المرأة زوجها في مرضها من صداقها فهو جائز، وقال سفيان: لا يجوز.

قال أبو محمد: فهذا أبو موسى الأشعري يجيز فعل من أيقن بالموت وهو في أشد حال من المريض ـ وهي أيضاً ذات زوج غير راض بما فعلت في مالها كله.

وهذا عمر بن الخطاب رد فعل من أيقن بالموت ولم يجز مثله لا ثلثاً ولا غيره ـ وهذا مسروق بأصح طريق ينفذ ما فعله المريض في ماله كله متقرباً إلى الله عز وجل، ومال إليه الشعبي في الفتيا.

وعن إبراهيم جواز فعل المريض من رأس ماله.

وأما المتأخرون ـ: فإن أبا حنيفة قال: ليس للمريض أن يقضي غرماءه بعضهم دون بعض ـ وأما محاباته في البيع، وهبته، وصدقته، وعتقه ـ كل ذلك من الثلث إلا أن المعتق يستسعي في ثلثي قيمته إن لم يحمله الثلث، قال: فإن أفاق من مرضه: جاز ذلك كله من رأس ماله قال: وكذلك الحامل إذا ضربها وجع الطلق وما لم يضربها: فكالصحيح في جميع مالها، والواقف في الصف فكالصحيح في جميع ماله قتل أو عاش، قال: والذي يقدم للقتل في قصاص أو رجم في زنى كالمريض لا يجوز فعله إلا في الثلث ـ قال: فإن اشترى ابنه وهو مريض؟ فإن خرج من ثلثه عتق وورثه، وإن لم يخرج من ثلثه لم يرثه.

وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: بل يرثه إلا أنه يسعى فيما يقع من قيمته للورثة فيأخذونه.

وقالوا كلهم: إنما ذلك في المرض المخيف، كحمى الصالب، والبرسام، والبطن، ونحو ذلك ـ وأما الجذام، وحمى الربع، والسل، ومن يذهب ويجيء في مرضه فأفعاله كالصحيح.

وقال مالك: ليس للمريض أن يقضي بعض غرماءه دون بعض.

قالوا: والحامل ما لم تتم ستة أشهر فكالصحيح، فإذا أتمتها، فأفعالها في مالها من الثلث ـ وهو قول الليث.

قال: والمريض، والزاحف في القتال ـ صدقتهما، ومحاباتهما في البيع

وهبتهما، وعتقهما في الثلث ـ وقال فيمن اشترى ابنه في مرضه وفي صفة المرض كقول أبي حنيفة سواء سواء.

وقال الشافعي، وسفيان الثوري: للمريض أن يقضي غرماءه بعضهم دون بعض.

وقالا جميعاً في الحامل كقول أبي حنيفة ـ وهو قول الأوزاعي.

وقال الشافعي، والثوري، والأوزاعي في أفعال المريض كقول أبي حنيفة، ومالك، وكذلك في صفة المريض.

وقال في الأسير يقدم للقتل، والمقتحم في القتال، ومن كان في أيدي قوم يقتلون الأسرى مرة أنهم كالمريض، ومرة أخرى أنهم كالصحيح، إذ قد يسلمون من القتل.

وقال الحسن بن حي، والثوري: إذا التقى الصفان فأفعالهم كالمريض.

وقال عبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق: أفعال المريض في ماله من الثلث.

وقال أبو سليمان: أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح، وكذلك الحامل، وكل من ذكرنا ـ حاش عتق المريض وحده ـ فهو من الثلث أفاق أو مات.

قال أبو محمد: أما قول أبي حنيفة، ومالك: فيمن يشتري ابنه في مرضه فقول لا نعلمه لأحد من أهل الإسلام قبلهما، بل قد قال علي بن أبي طالب: إنه يشترى من مال أبيه بعد الموت، ويرث كسائر الورثة ـ وإن في قولهما هذا لأعجوبة، لأنه لا يخلو شراؤه لابنه من أن يكون وصية أو لا يكون وصية، فإن كان وصية فلا يجب أن يرث أصلاً حمله الثلث أو لم يحمله، لأنها وصية لوارث، وإن كان ليس وصية فينبغي أن يرث كسائر الورثة ولا فرق، وإن قولهما ههنا لفي غاية الفساد ومخالفة النصوص.

وأما قول مالك، والليث ـ في الحامل فقول أيضاً لا نعلمه عن أحد قبلهما وأطرف شيء احتجاج بعضهم لهذا القول بقول الله تعالى: ﴿ حملته حملاً خفيفاً فمرت به فلما أثقلت ﴾ [٧: ١٨٩].

فقلنا: يا هؤلاء، ومن لكم بأن الإثقال هو ستة أشهر. ثم هبكم أنه إثقال، لا ما قبله، فكان ماذا؟ ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع مالها إذا أثقلت؟

وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض، فإنه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلاً، ولا في شيء من النصوص، فحصل قولهم لا حجة له أصلاً لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا نظر، ولو أن امرءاً ادعى عليهم خلاف إجماع كل من تقدم في هذه الأقوال لكان أقرب إلى الصدق من دعواهم خلاف الإجماع فيما قد صح فيه الخلاف،كما أوردنا عن مسروق،والشعبي وغيرهما.

وما نعلم لهم حجة أصلاً، إلا أنهم قالوا: نقيس ذلك على الوصية.

فقلنا: القياس كله باطل، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل، لأن الوصية من الصحيح، والمريض سواء: لا تجوز إلا في الثلث، فيلزم أن يكون غير الوصية أيضاً من الصحيح والمريض سواء، فهذا قياس أصح من قياسهم.

وقالوا: نتهمه بالفرار بماله عن الورثة.

فقلنا: الظن أكذب الحديث، ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا ممكن ـ وأيضاً: فإذ ليس إلا التهمة فامنعوا الصحيح أيضاً من أكثر من ثلث ماله، واتهموه أيضاً أنه يفر بماله عن ورثته، فجائز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك في المريض، وجائز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق، وكم من صحيح يموت قبل مريض.

وأيضاً: فاتهموا الشيخ الذي قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثه لئلا يفر بماله عن ورثته.

فإن قلتم: قد يعيش أعواماً؟ قلنا: وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام، وإذ ليس ألا التهمة، فلا تتهموا من يرثه ولده فاجعلوا فعله من رأس ماله، واتهموا من يرثه عصبته فلا تطلقوا له الثلث.

فإن قالوا: هذا خلاف النص؟ قلنا: وفعلكم خلاف النص في التقرب إلى الله تعالى بما يحبه المرء من ماله، قال تعالى: ﴿ وأنفقوا مما رزقناكم ﴾ [٦٣: ١٠]

وقال تعالى: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ [٣: ٩٢].
والمريض أحوج ما كان إلى ذلك.

وسئل رسول الله ﷺ عن أفضل الصدقة؟ فقال: جهد المقل[١].

فإن قالوا: قد سئل النبي ﷺ عن أفضل الصدقة؟ فقال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى لا أن تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، ألا وقد كان لفلان؟[٢].

قلنا: نعم، هذا حق صحيح، وإنما فيه تفاضل الصدقة فقط، وليس فيه منع من مرض، وأيقن بالموت من أكثر من ثلث ماله أصلاً، لا بنص، ولا بدليل، ولا بوجه من الوجوه.

قال أبو محمد: ثم نسألهم عن مال المريض لمن هو ـ أله أم للورثة؟

فإن قالوا: بل له كما هو للصحيح.

قلنا: فلم تمنعونه ماله دون أن تمنعوا الصحيح، وهذا ظلم ظاهر.

ولو قالوا: بل هو للورثة. لقالوا الباطل، لأن الوارث لو أخذ منه شيئاً لقضي عليه برده، ولو وطىء أمة المريض لحد، ولو كان ذلك لما حل للمريض أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير الورثة.

ولا ندري من أين أطلقوا للمريض أن يأكل من ماله ما شاء، ويلبس ما شاء؛ وينفق على من إليه من عبيد وإماء. وإن أتى على جميع المال، ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث. إن هذا لعجب لا نظير له!؟ فظهر فساد هذا القول جملة وتعريه عن أن يوجد عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم، وإنما وجد عن نفر يسير من التابعين مختلفين، وقد خالفوا بعضهم في قوله في ذلك، كخلافهم للشعبي في فعل المسافر في ماله وغير

---

(١) أبو داود (الوتر / باب١٢) والنسائي (الزكاة / باب ٤٩)، وأحمد (٢/ ٣٥٨)، (٤/ ٤١١) والبيهقي (٤/ ١٨٠)، وحلية الأولياء (٣/ ٣٥٧) وابن خزيمة (٢٤٤٤)، (٢٤٥١) وابن حبان (٩٤) والحاكم (١/ ٤١٤).

(٢) البخاري (٢/ ١٣٧ ـ الشعب)، ومسلم (الزكاة / باب ٣١ رقم ٩٢، ٩٣)، وأبو داود (الوصايا / باب٣) والنسائي (الزكاة / باب ٥٩) وابن ماجة ٢٧٠٦) وأحمد (٢/ ٤٤٧) والبخاري في الأدب المفرد (٧٧٨) وابن خزيمة في صحيحه (٢٤٥٤) والبيهقي (٤/ ١٩٠) والبغوي في التفسير (١/ ١٤٤) وفي شرح السنة (٦/ ١٧٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٥٦).

ذلك، على أن الشعبي أقوى حجة منهم، لأنه قد صح عن النبي ﷺ السفر قطعة من العذاب »[١].

وروي أيضاً «المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله »[٢].

وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: ووجدناهم يشنعون بآثار لا حجة لهم في شيء منها يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ـ: منها ـ الأثر الذي قد ذكرناه قبل هذا بأوراق في باب تبدية ديون الله تعالى من رأس المال وهو مرسل من طريق قتادة « لا أعرفن أحداً بخل بحق الله حتى إذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا » ثم لو صح لم يكن فيه حجة في المنع من التصرف بالحق في المال.

ومنها: ما حدثناه حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا يزيد بن محمد العقيلي نا حفص بن عمر بن ميمون[٣] عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي عن أبي بكر الصديق « أن النبي ﷺ قال: **إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالكم وحسناتكم** ».

نا محمد بن سعيد بن نبات نا عبدالله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن طلحة بن عمرو المكي[٤] عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « **إن الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم** ».

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) هذا حديث جاء في كشف الخفاء (٢/ ٢٨٥) وفيه اعتلال مبين هناك في الكشف.

(٣) حفص بن عمر بن ميمون العدني الصنعاني يلقب بالفرخ بمعجمة قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ، وقال أبو حاتم: لين الحديث وقال النسائي: ليس بثقة.
ولكن ابن حزم في تعليقه أشار إلى أنه حفص بن عمر الشامي، وقد أورده في الإسناد أنه حفص بن عمر بن ميمون وحفص بن ميمون هذا هو الصنعاني.
وعلى رغم أن حفص بن عمر الشامي مجهول لكن وجب أن ننبه أن حفص الشامي هو حفص بن عمر البزاز وهو شامي يروي عن عثمان بن عطاء وعنه هشام بن عمارة.

(٤) هذا إسناد موضوع وفيه طلحة بن عمرو الحضرمي المكي قال أحمد متروك كما ذهب المؤلف هنا مات سنة اثنتين وخمسين ومائة (١٥٢).

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان بن موسى [١] يقول: سمعت «أن رسول الله ﷺ قال: جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم».

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة [٢] «أن النبي ﷺ قال عن الله تعالى: «جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به».

قال أبو محمد: وهذا كله لا متعلق لهم بشيء منه أصلاً ـ:

أما خبر أبي بكر: فمن طريق حفص بن عمر الشامي وهو متروك.

وأما حديث أبي هريرة: فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من أركان الكذب والآخران مرسلان، ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلاً، لأنه ليس فيها إلا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلث أموالنا، وهذا معنى صحيح وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ ألبتة إلا عند الموت، وليس في شيء من هذه الأخبار ذكر للمرض أصلاً، لا بنص ولا بدليل، فبطل تمويههم بها.

ونسألهم: عمن تصدق بثلثي ماله وهو صحيح ثم مات بغتة إثر ذلك. أو أعتق جميع مماليكه كذلك أيضاً؟ فمن قولهم: أن كل ذلك نافذ من رأس ماله.

فنقول لهم: قد خالفتم جميع هذه الآثار لأن هذا فعل الصدقة والعتق عند موته كما في الآثار المذكورة، وليس في شيء من تلك الآثار أنه أيقن بأنه يموت إذا أعتق أعبده، إنما فيها عند موته فقط ـ فظهر خلافهم للآثار كلها.

ومنها ـ الخبر الصحيح من طريق مالك عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال «جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي. قال قال رسول الله ﷺ: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، ثم قال عليه الصلاة والسلام:

---

(١) سليمان بن موسى الأموي أبو أيوب الدمشقي الأشدق الفقيه عن جابر مرسلاً وثقه دحيم وابن معين وقال ابن عدي تفرد بأحاديث وهو عند ثبت صدوق وقال النسائي ليس بالقوي قال أبو حاتم محله الصدق. في حديثه بعض الاضطراب مات سنة (١١٩هـ).

(٢) أبو قلابة عن النبي ﷺ مرسل.

الثلث، والثلث كثير إنـك إن تذر ورثتـك أغنياء خير من أن تذرهـم عالـة يتكففـون الناس »[١].

ثم ذكر الحديث وفيه: أنه عليه الصلاة والسلام قال لسعد يومئذ ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون ».

وهكذا رواه سفيان بن عيينة عن الزهري بإسناده.

[ورواه أيضاً كذلك بعض الناس عن إبراهيم بن سعد عن الزهري بإسنـاده] وبلفظة «الصدقة» فقالوا: فقد منعه رسول الله ﷺ عن الصدقـة في مرضـه بأكثـر من الثلث.

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه لوجوه ـ:

أحدها: أننا روينا هذا الخبر نفسه من طريق معمر عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه فذكر هذا الخبر وفيه «قال سعد: فقلت: يا رسول الله أفأوصي بثلثي مالي. قال: لا، قلت: فبشطر مالي؟ قال: لا، قلت: فبثلث مالي؟ قال: الثلث والثلث كثير » وذكر باقي الخبر.

ورويناه من طريق أبي داود الطيالسي قال: نا إبراهيم بن سعد، وعبد العزيـز بن أبي سلمة الماجشون، كلاهما عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه ذكر هذا الخبر، وفيه « قال: قلت: أفأتصدق بمالي كله. قال: لا، قلـت: أفأوصـي بالشطر؟ قال: لا، قلت: يا رسول الله فبم أوصي؟ قال: الثلـث: والثلـث كثير وذكر الخبر، فذكروا أنه أنما سأل سعد عن الوصية وهو خبر واحد عن مقام واحد ـ فصح أن لفظة «الصدقة» التي رواها: مالك، وسفيان عن الزهري إنما معناها الوصية.

كما رواه معمر، وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشـون ـ وليس معمـر، وعبـد العزيز دون مالك ـ وسفيان، والزهري، وغيره، فكيف وقد وافق معمر، وعبد العزيز على لفظة «أوصي» وفي هذا الخبر جماعة الأثبات.

كما رويناه عن مسلـم بن الحجـاج عن القاسـم بن زكريا عن حسين بن علـي

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس..

الجعفي عن زائدة عن عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه.

وعن مسلم عن ابن أبي عمر المكي عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب السختياني عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد، كلهم عن سعد.

ومن طريق البخاري عن أبي نعيم عن سفيان الثوري عن سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه.

ومن طريق البخاري عن محمد بن عبد الرحيم عن زكريا بن عدي عن مروان بن معاوية الفزاري عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه.

ومن طريق أحمد بن شعيب عن محمد بن المثنى عن الحجاج بن المنهال عن همام بن يحيى عن قتادة عن يونس بن جبير عن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه.

ومن طريق أحمد بن شعيب عن إسحاق بن راهويه عن جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن سعد بن أبي وقاص.

ومن طريق أحمد بن شعيب عن إسحاق بن راهويه عن وكيع عن هشام بن عروة بن الزبير عن أبيه عن سعد بن أبي وقاص، كلهم يذكر نصاً: أن سعداً إنما سأل رسول الله ﷺ عما يوصي به.

والوجه الآخر: أنهم إنما يمنعون من الصدقة فيما زاد على الثلث في المرض الذي يموت منه صاحبه، لا الذي يبرأ منه، وقد صح أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبرأ من ذلك المرض كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا عثمان بن أبي شيبة نا جرير عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة «قال قام رسول الله ﷺ فينا فما ترك شيئاً يكون في مقامه ذلك [حتى] إلى قيام الساعة إلا أخبر به حفظه من حفظه ونسيه من نسيه قد علمه أصحابي هؤلاء».

قال أبو محمد: وسعد بن أبي وقاص هو هزم عساكر الفرس يوم القادسية وافتتح

مدينة كسرى فهو من جملة ما أخبر به عليه الصلاة والسلام، بل من أكبر ذلك وأهمه وأعمه فتحاً في الإسلام.

وهذا قد أنذر به عليه السلام في ذلك المرض إذ قال له: لعلك ستخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون ـ وهذا خلاف قولهم.

والوجه الثالث: أن في نص الخبر الذي ذكرنا الآن إسناده من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد عن سعد بن أبي وقاص، أن رسول الله ﷺ قال له يومئذ: إن صدقتك من مالك [صدقة][1] وإن نفقتك على عيالك صدقة وإن ما تأكل امرأتك من مالك صدقة ».

قال علي: وهذا كله بإجماع منا ومنهم، ومن جميع أهل الإسلام من رأس مال المريض ـ مات أو عاش ـ فثبت يقيناً ضرورياً: أن صدقة المريض خارجة من رأس ماله، لا من ثلثه بنص حكمه ﷺ وبطل ما خالف هذا بيقين لا إشكال فيه، وعاد هذا الخبر أعظم حجة عليهم، وأوضح حجة لقولنا ـ والحمدلله رب العالمين.

وأما خبر أبي بكر في نحله عائشة رضي الله عنهما فإيرادهم إياه فضيحة الدهر، لأنه ليس فيه من هبة المريض ذكر أصلاً، لا بنص ولا بدليل، وإنما كان نحلها ذلك في صحته وتأخر جدادها لذلك إلى أن مات رضي الله عنه، فكيف وقد صح رضي الله عنه أنه رغب إليها في رد تلك النحلة برضاها. فكيف وإنما كان وعداً بمجهول لا يدرى من كم من نخلة تجد العشرين وسقا، ولا من أي تلك النخل تجد؟؟

فسقطت الأقوال المذكورة بيقين لا مرية فيه ـ والحمد لله رب العالمين.

ولم يبق إلا قولنا، وقول أبي سليمان: أن جميع أفعال المريض من رأس ماله، إلا العتق فإنه من الثلث: فنظرنا فيما احتج به من ذهب إلى هذا. فوجدنا الخبر الصحيح الذي رويناه من طريق أيوب السختياني، ومحمد بن سيرين، كلاهما: عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين: أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند

(١) هذه الزيادة ليست في المطبوع وزدناها من رواية مسلم (الوصية / باب ١/ رقم ٨) وانظر ابن خزيمة (٢٣٥٥) و(٢٧٣٦) والبخاري في الأدب المفرد (٥٢٠).

موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة.

ورويناه أيضاً: من طريق أيوب، وحبيب بن الشهيد، وهشام بن حسان، ويحيى ابن عتيق، كلهم: عن ابن سيرين عن عمران بن الحصين كما أوردنا.

وسماع ابن سيرين من عمران صحيح.

ورويناه أيضاً: من طريق عوف بن أبي جميلة عن ابن سيرين عن أبي هريرة.

قال أبو محمد: فملنا: هذا خبر صحيح لا تحل مخالفته إلا أنه لا يحل للحنفيين، ولا للمالكين ـ ولا للشافعيين: الحجة به أصلاً، فيما عدا العتق، لأنه قياس، والقياس باطل كله.

كما لم يختلفوا في أنه لا يحل أن يقاس على الخبر الثابت في التقويم على من أعتق شركاً له في مملوك وأنه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة: لا إلى صدقة، ولا إلى إنفاق، ولا إلى إصداق، ولا إلى غير ذلك، لا سيما والحنفيون قد خالفوا نصه فيما جاء فيه، فكيف يحتجون به فيما ليس فيه منه أثر، وهذا عار جداً.

وأما أصحابنا: فليس لهم فيه حجة، لأنه ليس في شيء من هذا الخبر: أن الرجل كان مريضاً، وإنما فيه «عند موته» وقد يفجأ الموت الصحيح فيوقن به، فلا يحل أن يقحم في الخبر ما ليس فيه من ذكر المرض ـ فبطل تعلقهم به.

وأيضاً: فقد بينا قبل أن هذا العتق للستة الأعبد إنما كان وصية ـ:

كما روينا من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب بالإسناد المذكور، وفي هذا كفاية.

ووجه ثالث: هو أنه قد بين في ذلك الخبر أنه لم يكن له مال غيرهم، ونحن نقول بهذا حقاً، فلا يجوز لأحد عتق في عبد أو عبيد لا مال له غيره، ينفذ من ذلك العتق ما وقع فيمن به عنه غني، ويبطل في مقدار ما لا غنى به عنه.

فلو صح أن ذلك الفعل لم يكن وصية لكان حمل الحديث على هذا الوجه أحق بظاهره، وأولى من حمله على أنه عليه السلام أجاز للمريض ثلث ماله، إذ ليس في الخبر دليل على هذا أصلاً.

فبطل تعلق أصحابنا بهذا الخبر جملة، وصح قولنا ـ ولله الحمد.

وكذلك الخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا خالد عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلاً منهم أعتق غلاماً له عند موته لم يكن له مال غيره فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلثين، فالقول في هذا الخبر ـ ولو صح ـ كالقول في خبر عمران، فكيف وهو باطل، لأنه مرسل، وعن مجهول لا يدرى من هو أيضاً.

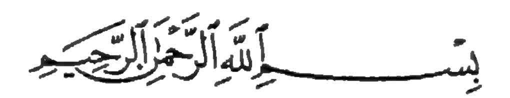
وأما ما روي في ذلك عن علي، وابن مسعود فباطل لا يصح، لأن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود كان لأبيه إذ مات عبدالله رضي الله عنه ست سنين فكيف ابنه؟

ثم هو أيضاً عن الحجاج بن أرطاة ـ وهو هالك ـ أو عن عبد الرحمن بن عبدالله ـ وهو مجهول ـ عن القاسم.

وأما الرواية عن علي: فمن طريق الحجاج بن أرطاة ـ وهو هالك ـ ثم هي مرسلة، لأن الحسن لم يسمع من علي كلمة ـ فبطل أن يصح عن أحد من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ خلاف قولنا ـ والحمد لله رب العالمين.

تم «كتاب فعل المريض في ماله»

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله



كتاب الإمامة

١٧٧٣ ـ مسألة: [قال أبو محمد[1] رضي الله عنه] لا يحل لمسلم أن يبيت ليلتين ليس في عنقه لإمام بيعة لما رويناه من طريق مسلم قال: نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا أبي قال: نا عاصم بن محمد بن زيد بن عبدالله بن عمر بن الخطاب عن نافع قال: قال لي عمر « سمعت رسول الله ﷺ يقول: من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية »[2].

فإن قيل: قد مات عمر رضي الله عنه وجعل الخلافة شورى في ستة نفر: عثمان، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة، والزبير ـ رضي الله عنهم ـ وأمرهم أن يتشاوروا ثلاثة أيام في أيهم يولي.

قلنا: نعم، وليس في هذا خلاف لأمر رسول الله ﷺ الذي ذكرنا، لأنه رضي الله عنه استخلف أحدهم ـ وهو الذي يتفقون عليه ـ فعثمان هو الخليفة من حين موت عمر والناس تلك الثلاثة الأيام بمنزلة من بعد عن بلد الخليفة فلم يعلمه باسمه ولا بعينه إلا مدة فهو معتقد لإمامته وبيعته ـ وإن لم يعلمه باسمه ولا بنسبه ولا بعينه ـ بالله تعالى التوفيق.

١٧٧٤ ـ مسألة: ولا تحل الخلافة إلا لرجل من قريش صليبة، من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه.

---

(١) في النسخة رقم (١٦).

(٢) رواه مسلم (رقم: ١٨٥١).

ولا تحل لغير بالغ ـ وإن كان قرشياً ـ ولا لحليف لهم، ولا لمولى لهم، ولا لمن أمه منهم وأبوه من غيرهم ـ:

روينا من طريق مسلم نا أحمد بن يونس قال: نا عاصم بن محمد بن زيد بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال: قال عبدالله بن عمر قال رسول الله ﷺ: « **لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي من الناس اثنان** »[1].

ومن طريق البخاري، نا أبو اليمان أنا شعيب ـ هو ابن أبي حمزة عن الزهري: أن محمد بن جبير بن مطعم كان يحدث عن معاوية أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **إن هذا الأمر في قريش، لا يعاديهم أحد إلا أكبه الله على وجهه ما أقاموا الدين** »[2].

قال أبو محمد: حديث ابن عمر أعم من حديث معاوية، وهذان الخبران ـ وإن كانا بلفظ الخبر ـ فهما أمر صحيح مؤكد، إذ لو جاز أن يوجد الأمر في غير قريش لكان تكذيباً لخبر النبي ﷺ وهذا كفر ممن أجازه.

فصح أن من تسمى بالأمر والخلافة من غير قريش فليس خليفة، ولا إماماً ولا من أولي الأمر، ولا أمر له ـ: فهو فاسق عاص لله تعالى، هو وكل من ساعده أو رضي أمره، لتعديهم حدود الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ.

ومن كان حليفاً أو مولى أو أبوه من غير قريش: فإنه ليس من قريش بيقين الحس وإنما نسب إليهم لاستضافته إليهم، وإذ ليس من قريش على الحقيقة، ولا على جهة، ولا على الإطلاق، فلا حق له في الأمر.

وأما من لم يبلغ، والمرأة، فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، « رفع القلم عن ثلاث » فذكر الصبي حتى يبلغ.

ولأن عقود الإسلام إلى الخليفة ـ ولا عقد لغلام لم يبلغ ولا عقد عليه.

وقد حدثنا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهيب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر

---

(١) رواه البخاري (٤/٢١٨ ـ ط. الشعب)، (٩/٧٨)، ومسلم (الإمارة / باب١ /رقم ٤) وأحمد في مسنده (٢/ ٢٩)، (٤/٣٩٦) والبيهقي (٨/ ١٤١، ١٤٣) والبغوي في شرح السنة (١٤/ ٦٠) وأورده الحافظ في الفتح (١٣/ ١١٤، ١١٧) وكذا الطبراني في الصغير (١/ ٨٠) والدارمي (٢/ ٢٤٢).

(٢) في صحيح البخاري.

ابن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن عيينة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بكرة قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: **لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة** »[١].

١٧٧٥ ـ مسألة: ولا يحل أن يكون في الدنيا إلا إمام واحد، والأمر للأول بيعة ـ: لما روينا من طريق مسلم نا أسحاق بن إبراهيم ـ هوابن راهويه ـ وزهير بن حرب، كلاهما سمع جريراً عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الرحمن بن عبد رب الكعبة الصائدي أنه قال: سمعت عبدالله بن عمرو بن العاصي يقول « إنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول في حديث طويل: **ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعمه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر** »[٢].

ومن طريق مسلم حدثني عثمان بن أبي شيبة نا يونس بن أبي يعفور عن أبيه عن عرفجة ـ هو ابن شريح ـ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: « **من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه** »[٣].

ومن طريق مسلم حدثني وهب بن بقية الواسطي نا خالد بن عبدالله ـ هو الطحان ـ عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى

---

(١) انظر أطرافه وطرقه عند البخاري (٦/ ١٠)، (٩/ ٧٠) والترمذي (٢٢٦٢) والنسائي (آداب القضاة / باب٨)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٧، ٤٧) والحاكم في المستدرك (٣/ ١١٨)، (٤/ ٢٩١) والبغوي في شرح السنة (١٠/ ٧٧) ومجمع الزوائد (٥/ ٢٠٩).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم مسلسل عام (١٨٤٤) وهو آخر حديث طويل بدأه بقوله: « كنا مع رسول الله في سفر فنزلنا منزلاً فمنا من يصلح خباءه ومنا من ينتضل ومنا من هو في جشره إذ نادى منادي رسول الله ﷺ: الصلاة جامعة فاجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «إنه لم يكن نبي قبلي إلا كان حقاً عليه أن يدل أمته على خير ما يعلمه لهم وينذرهم شر ما يعلمه لهم وإن أمتكم هذه جعل عافيتها في أولها وسيصيب آخرها بلاء وأمور تنكرونها وتجيء الفتنة فيقول المؤمن: هذه مهلكتي ثم تنكشف، وتجيء الفتنة فيقول المؤمن: هذه هذه فمن أحب أن يزحزح عن النار ويدخل الجنة فلتأته منيته وهو يؤمن بالله واليوم الآخر، وليأت إلى الناس الذي يجب أن يؤتى إليه.. ثم ذكر الحديث بنصه.

ومعنى ينتضل: أي يسابق بالرمي بالنبل والنشاب، والجشر: الدواب التي ترعى وتبيت مكانها.

(٣) مسلم (الإمارة / باب ١٤ / رقم٦٠)، والبيهقي (٨/ ١٦٩).

الله عليه وآله وسلم: « إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما »[1].

وبه إلى مسلم نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن فرات القزاز عن أبي حازم قال: سمعت أبا هريرة يحدث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال في حديثه: « أنه لا نبي بعدي وستكون خلفاء فتكثر قالوا: فما تأمرنا يا رسول الله؟ قال: فوا ببيعة الأول فالأول، وأعطوهم حقهم، فإن الله سائلهم عما استرعاهم »[2].

١٧٧٦ ـ مسألة: والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض على كل مسلم إن قدر بيده فبيده وإن لم يقدر بيده فبلسانه وإن لم يقدر بلسانه فبقلبه ولا بد، وذلك أضعف الإيمان، فإن لم يفعل فلا إيمان له.

ومن خاف القتل أو الضرب، أو ذهاب المال، فهو عذر يبيح له أن يغير بقلبه فقط ويسكت عن الأمر بالمعروف وعن النهي عن المنكر فقط.

ولا يبيح له ذلك: العون بلسان، أو بيد على تصويب لمنكر أصلاً، لقول الله تعالى: ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل ﴾ [٤٩: ٩].

وقال عز وجل: ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ﴾ [٣: ١٠٤].

ومن طريق مسلم نا أبوبكر بن أبي شيبة، ومحمد بن المثنى، ومحمد بن العلاء أبو كريب قال ابن أبي شيبة: نا وكيع عن سفيان الثوري، وقال محمد بن المثنى: نا محمد بن جعفر نا شعبة، ثم اتفق سفيان، وشعبة، كلاهما عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب، وقال أبو كريب: نا أبو معاوية نا الأعمش عن إسماعيل بن رجاء عن أبيه، ثم اتفق طارق، ورجاء، كلاهما: عن أبي سعيد الخدري، قال: سمعت رسول

---

(١) مسلم (الإمارة / باب ١٥/ رقم ٦١) والبيهقي (٨/ ١٤٤) وأورده ابن حجر في التلخيص (٤/ ٤٣).

(٢) البخاري (٦/ ٣٦٠ ـ فتح) ومسلم مسلسل (١٨٤٢).

الله ﷺ يقول: « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانـه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان »[١].

ومن طريق مسلم نا عمرو الناقد، وأبو بكر بن النضر، وعبد بن حميد واللفظ له، قالوا كلهم: نا يعقوب بن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بـن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن صالح بن كيسان عن الحارث ـ هو ابن الفضيل ـ الخطمي الأنصاري عن جعفر بن عبدالله بن الحكم عن عبد الرحمن بن المسور بن مخرمة عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أن عبد الله بن مسعود حدثه « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم يحدث من بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الأيمان حبة خردل »[٢].

نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبدالله بن عبد البصير نا قاسم بـن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد المثنى نا عبد الرحمـن بـن مهـدي نا سفيان الثوري عن زبيد اليامي عن سعد بن عبيدة عن علي بـن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: « لا طاعة لبشر في معصية الله »[٣].

ومن طريق أبي داود نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بـن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب أو كره ما لم يؤمر بمعصية [فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة »[٤].

وبه إلى أبي داود نا يحيى بن معين نا عبد الصمد بن عبد الوارث نا سليمان بن

---

(١) انظر الفهارس العامة.

(٢) مسلم (الإيمان / باب ٢٠ / رقم ٨٠) وأحمد في مسنده (١/ ٤٥٨) والبيهقي (١٠/ ٩٠).

(٣) هذا اللفظ عند أحمد في المسند (١/ ١٢٩) وأورده السيوطي في الدر المنثور (١/ ١١٨) (٢/ ١٧٧).

(٤) هذا الحديث عند أبي داود (رقم: ٢٦٢٦) وما بين الأقواس ساقط من المطبوع وزدناه من رواية البخاري ومسلم فقد أخرجه البخاري (١٣/ ١٠٩ ـ فتح) ومسلم (١٨٣٩ ـ مسلسل) والترمذي رقم (١٧٠٧) والنسائي (٧/ ١٦٠).

المغيرة نا حميد بن هلال عن بشر بن عاصم عن عقبة بن مالك عن رجل من رهطه قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سرية فسلحت رجلاً منهم سيفاً فلما رجع قال: لو رأيت ما لامنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: أعجزتم إذ بعثت رجلاً فلم يمض لأمري أن تجعلوا مكانه من يمضي لأمري »[1].

قال أبو محمد: عقبة صحيح الصحبة، والذي روي عنه صاحب ـ وإن لم يسمه ـ فالصحابة كلهم عدول، فإذا ثبتت صحة صحبته فهو عدل مقطوع بعدالته، لقول الله تعالى: ﴿ **محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار** ﴾ [٤٨ : ٢٩] الآية.

قال علي: [وهو قول علي] وكل من معه من الصحابة وأم المؤمنين وطلحة، والزبير، وكل من معهم من الصحابة، ومعاوية، وكل من معه من الصحابة، وابن الزبير، والحسين بن علي ـ رضي الله عن جميعهم ـ وكل من قام في الحرة من الصحابة، والتابعين، وغيرهم.

وهذا الأحاديث ناسخة للأخبار التي فيها خلاف هذا، لأن تلك موافقة لما كان عليه الدين قبل الأمر بالقتال، ولأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق مفترض لم يسنخ، فهو الناسخ لخلافه بلا شك ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

١٧٧٧ ـ مسألة: وصفة الإمام أن يكون مجتنباً للكبائر، مستتراً بالصغائر، عالماً بما يخصه، حسن السياسة، لأن هذا هو الذي كلف ـ ولا معنى لأن يراعى أن يكون غاية الفضل، لأنه لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة، فإن قام على الإمام القرشي من هو خير منه أو مثله، أو دونه: قوتلوا كلهم معه لما ذكرنا قبل إلا أن يكون جائراً.

---

(١) أبو داود: (الجهاد / باب ٩٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١١٥)، وأحمد في المسند (٤/ ١١٠) وابن حبان في صحيحه (١٥٥٣).

وهذا الحديث إسناده صحيح وهو حجة للأمة أن تقيل سلطانها أو أميرها إذا هو لم يمض لتحقيق أمر الله أو أمر رسوله ـ وهذا في منطق الواقع والعقل بل والنقل لا يعقل سواه إذ لم يجعل الخليفة إلا ليقوم بأمر الله فإن لم يفعل فلا قيمة لسلطانه ولا أحقية له.

هذا وقد صحح الحديث ابن حبان وأنظر الحاكم في المستدرك.

فإن كان جائراً فقام عليه مثله أو دونه: قوتل معه القائم، لأنه منكر زائداً ظهر، فإن قام عليه أعدل منه وجب أن يقاتل مع القائم، لأنه تغيير منكر.

وأما الجورة من غير قريش فلا يحل أن يقاتل مع أحد منهم، لأنهم كلهم أهل منكر، إلا أن يكون أحدهم أقل جوراً فيقاتل معه من هو أجور منه، لما ذكرنا ـ وبالله تعالى التوفيق.



كتاب الأقضية

١٧٧٨ ـ مسألة: ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبداً إذا حكم به حاكم.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ [٥ : ٤٩].

وقال تعالى: ﴿ **وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم** ﴾ [٤٧ : ٢].

وقال تعالى: ﴿ **لتبين للناس ما نزل إليهم** ﴾.

وقال تعالى: ﴿ **وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى** ﴾ [٥٣ : ٣، ٤].

وقال تعالى: ﴿ **ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه** ﴾ [٦٥ : ٢].

والظلم لا يحل إقراره، والخطأ لا يجوز إمضاؤه.

١٧٧٩ ـ مسألة: ولا يحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة: إلا مسلم، بالغ، عاقل، عالم بأحكام القرآن، والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك، ومنسوخه[1]، وما كان من النصوص مخصوصاً بنص آخر صحيح، لأن الحكم لا يجوز إلا بما ذكرنا لما ذكرنا قبل.

(١) إن العلم بأصول الناسخ والمنسوخ في عموم قضايا الشرع لهي مسألة جد خطيرة وغاية في الأهمية ذلك لأن الفرق بين العالم بذلك وبين الجاهل به كالفرق بين من أدرك أن القرآن قد نزل على مسافة زمنية قدرها ٢٣ سنة ثلاث وعشرين سنة ومن تصور أن القرآن نزل كله جملة واحدة إن تصور أن القرآن كله نزل جملة واحدة وهو تصور جاهلي بحت لا يتصوره إلا من ليس مسلماً بل هو تصور الكافرين ﴿ وقالوا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة ﴾ [الفرقان]. =

فإذا لم يكن عالماً بما لا يجوز الحكم إلا به لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم(1) ولا يحل له إذا كان جاهلاً بما ذكرنا أن يشاور من يرى أن عنده علماً ثم يحكم بقوله، لأنه لا يدري أفتاه بحق أم بباطل.

وقد قال الله تعالى: ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ [١٧ : ٣٦] فمن أخذ بما لا يعلم فقد قفا ما لا علم له به، وعصى الله عز وجل.

= لقد كانت أول آيات الأحكام النازلة في صدر العهد المدني قوله تعالى: ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها﴾ وذلك لتمهيد الجيل القرآني الأول لاستقبال شرعة سوف تنزل على محور التدرج التشريعي بحيث يقرر الله تعالى ما يشاء ثم يبدل من ذلك ما شاء وينسخ منه ما يريد ويزيد عليه أو يحول منه كل ذلك تابعاً لإرادة حكيمة عظيمة وقدرة مطلقة وعدل ورحمة واسعة، إن الله تعالى قادر حين كان التشريع ينزل أن ينزله جملة واحدة هي على الصورة الأخيرة التي ارتضاها لكنه سبحانه أراد أن تتجلى مواقف الرحمة وموازين عدله ورحمته البالغة على عباده، لقد تميزت شريعة الإسلام والملة السمحاء والدين الحنيف بما لم تتميز به شريعة من قبل: تميزت بمظلة الرحمة المبسوطة التي نزلت عليها أجزاء الشريعة حتى طبعت على أمة الإسلام ظلالها وتلألأت أنوارها فرفع عن عباد الله الإصر والأغلال التي كانت على الأمم السابقة ـ كانت هذه الأغلال والإصر في الأمم السابقة عدلاً من الله بما قدمته أيديهم فكانوا يؤخذون بما قدموا ويحاسبون بما فعلوا ولكن تحول الأمر وتبدل الحال في خير أمة أخرجت للناس صنعها الله على الخير الوفير فخصها بخير نبي وخير رجال وخير دين فأما دينه: فتسمى بالملة السمحاء تقدم فيها العفو على الأخذ وتأجل فيها الحساب على العقاب وهكذا تميزت شرائع هذه الملة بلباس الرحمة وثوب اللطف والرأفة فنزلت الشرائع رحمة وما كان منها فيه بعض العسرة أنزل الله بعد ذلك رفعه بخير منه سماحة ورحمة فرفع إليه ما كان قسطاً ونزل علينا بدلاً منه ما هو لطف ورحمة وهكذا ترى حب ربنا لنا ورحمته بنا ـ نحن أمة الإسلام ـ ولطفه لنا وبنا:

﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾ [١٠٦/ البقرة] وما الخير إلا الرحمة والتيسير على الضعفاء من عباده.

وهكذا فإنه لزم للقاضي أن يكون خبيراً بالمحاور التاريخية التي نزلت عليها أجزاء الشريعة حتى لا يقضي لأحد بشيء قد نسخ حكمه وحتى لا يجتمع في قضائه بين حكمين أحدهما ناسخ والآخر قد نسخ وحتى لا تضطرب أحكامه نتيجة التعارض التاريخي لأحكام سقط التكليف بها مع أحكام فرض التكليف في ظلها.

ولنا مثل واضح فيما ذهب إليه الكثير في أحكام الطلاق واضطرابها حينما أهمل النظر إلى المحاور التاريخية التي نزلت عليها أحكامه في سورة البقرة وفي سورة الطلاق راجع كتاب الطلاق في هذا الكتاب والتعليق عليه.

(١) لقد عمت البلوى هذه الأيام بين قطاع كبير من الشباب حينما تصوروا أنهم يستطيعون الفتوى والقضاء دون بحث ولا دراية فأوقعوا كثيراً من الناس في ضائقات العنت وظلمات جهلهم، ولو سألت أحدهم عن أبسط تعريفات أصولية في المصطلح من حديث أو فقه أو عن تواريخ النصوص ومتى نزلت ستجده قليل العلم

وليس هذا بمنزلة الجاهل من العامة تنزل به النازلة فيسأل من يوصف له بعلم القرآن والسنة، ويأخذ بقوله بعد أن يخبره أنه حكم الله تعالى أو أمر رسول الله ﷺ أو أن العامي مكلف في تلك النازلة عملاً ما قد افترضه الله عليه، ولم يفسح له في إهماله فعليه في ذلك أن يبلغ في ذلك حيث بلغ وسعه من العلم ما لم يلزمه.

قال الله تعالى: ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾ [٢ : ١٨٦].

وأما الحاكم فبضد هذا، لأنه غير مكلف ما لا يدري من الحكم بين غيره من الناس، بل هو محرم عليه ذلك، وإنما كلفه الله تعالى سواه من أهل العلم.

١٧٨٠ ـ **مسألة**: ولا يحل الحكم بقياس، ولا بالرأي(١) ولا بالاستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ دون أن يوافق قرآناً أو سنة صحيحة، لأن كل ذلك حكم بغالب الظن.

وقد قال الله تعالى: ﴿ **إن الظن لا يغني من الحق شيئاً** ﴾ [٥٣ : ٢٨].

وقال تعالى: ﴿ **إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس ولقد جاءهم من ربهم الهدى** ﴾ [٥٣ : ٢٣].

وقال رسول الله ﷺ : « **إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث** ».

فإن قيل: فإنكم في أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن.

قلنا: كلا، بل للحق المتيقن، قال تعالى: ﴿ **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** ﴾ [١٥ : ٩].

= جداً بذلك وعلى رغم ذلك يتصدرون مناصب الفتوى ومحاسبة الناس على ما يرونه ولست بذلك أقصد دفع الناس إلى تقليد غيرهم كلا كلا بل أردت أن يكون الهدى منهجهم والدليل ضالتهم، والبحث والدراية سبيل حياتهم معتمدين فقط على كتاب الله وما يصح ـ فقط ـ من سنة نبيه ﷺ وتمحيص كل كلام من بشر سوى النبي ﷺ والنظر فيه من خلال رده إلى محكم الكتاب وصحيح السنة.

(١) لابن حزم كتاب قيم سماه: « إبطال القياس والرأي والاستحسان » له مخطوط في المغرب وقام بإخراجه وتحقيقه الإستاذ سعيد الأفغاني تناول فيه ابن حزم أمثلة كثيرة تفيد خرق هذه القواعد من قياس أو إستحسان أو رأي وبطلانها في مناط التوفيق الشرعي الذي نزلت به النصوص ـ وقد شرعت في تحقيقه بصورة أخرى ـ بعد أن صارت لي دراية بأسلوب ابن حزم كمحدث وفقيه وأصولي وبليغ من خلال اشتغالي بدراسات دقيقة عن ابن حزم تاريخية وحديثية وفقهية وأصولية ـ أسأل الله أن ينفع به وبمثله أمة الإسلام ويوجههم بفضله إلى طريق عبادته مخلصين له حنفاء آمين.

وقال تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى﴾ [٥٣: ٣، ٤].
فإن قيل: فإنكم في الحكم بالبينة واليمين حاكمون بالظن.
قلنا: كلا، بل بيقين أن الله تعالى أمرنا بذلك نصاً وما علينا من مغيب الأمر شيء إذ لم نكلفه.

وأيضاً ـ فإنه لا يخلو ما أوجبه القياس، أو ما قيل برأي أو استحسان أو تقليد قائل من أحد، أوجه ثلاثة لا رابع لها ضرورة ـ:

إما أن يكون ذلك موافقاً لقرآن أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ فهذا إنما يحكم فيه بالقرآن أو بالسنة، ولا معنى لطلب قياس، أو رأي، أو قول قائل موافق لذلك، ومن لم يحكم بالقرآن، أو بحكم رسول الله ﷺ إلا حتى يوافق ذلك قياس، أو رأي، أو قول قائل فقد انسلخ عن الإيمان.

قال الله عز وجل: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ [٤: ٦٥] وهذا الذي لم يحكم بحكم رسول الله ﷺ فيما شجر عنده فيما بين الناس إلا حتى وافقه قياس أو رأي، أو قول قائل فلم يحكم النبي ﷺ ولا سلم له تسليماً، بل وجد في نفسه حرجاً مما قضى به عليه الصلاة والسلام فوربنا ما آمن.

وإما أن يكون مخالفاً للقرآن أو لسنة رسول الله ﷺ فهذا الضلال المتيقن، وخلاف دين الإسلام، ولا نحتاج أن نطول في هذا مع مسلم.

قال تعالى: ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ﴾ [٢: ٢٢٩].
وقال تعالى: ﴿ ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها ﴾ [٤: ١٤].

وأما أن لا يوجد في القرآن والسنة ما يوافقه نصاً ولا ما يخالفه، فهذا معدوم من العالم ولا سبيل إلى وجوده.

قال تعالى: ﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾ [٥: ٣].
وقال تعالى: ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ [٦: ٣٨].
وقال رسول الله ﷺ: « دعوني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة

مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاتركوه».

فصح ضرورة أنه لا يخرج حكم أبداً عن أن يأمر به الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام، فيكون فرضاً ما استطعنا منه أو ينهى عنه الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فيكون حراماً، أو لا يكون فيه أمر ولا نهي فهو مباح فعله وتركه، وبطل أن تنزل نازلة في الدين لا حكم لها في القرآن والسنة ـ ولو وجدت ـ وقد أبى الله عز وجل أن توجد ـ: لكان من أراد أن يشرع فيها حكماً داخلاً في الدين ذم الله تعالى إذ يقول تعالى: ﴿ **شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله** ﴾ [٤٢: ٢١].

فإن قالوا: نحكم فيها بحكم ما يشبهها من القرآن والسنة؟

قلنا: وأين أمركم الله تعالى بهذا؟ وهذا هو الشرع في الدين بما لم يأذن به الله.

فإن قالوا: قال الله تعالى: ﴿ **فاعتبروا يا أولي الأبصار** ﴾ [٥٩: ٢]؟

قلنا: نعم، اعتبروا معناه أعجبوا قال الله تعالى: ﴿ **ون لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم** ﴾ [١٦: ٦٦] الآية، وما فهم أحد قط من «اعتبروا» احكموا للشيء بحكم نظيره، وهذا هو تحريف للكلم عن مواضعه، والقول على الله تعالى بالباطل وبما لم يقله.

فإن قالوا: قد قال الله تعالى: ﴿ **وشاورهم في الأمر** ﴾ [٣: ١٥٩].

قلنا: نعم، فيما أبيح له فعله وتركه، لا في شرع الدين بما لم يأذن فيه الله تعالى، ولا في إسقاط فرض فرضه الله تعالى، ولا في إباحة ما حرمه الله تعالى، ولا في تحريم ما أحله الله تعالى، ولا في إيجاب ما لم يوجبه الله تعالى.

وقد قال الله تعالى: ﴿ **واعلموا أن فيكم رسول الله لو يطيعكم في كثير من الأمر لعنتم** ﴾ [٤٩: ٧].

فصح أن الأخذ برأيهم لا يجوز في الدين إلا حيث صححه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقط، وما كان هكذا فإنما صح طاعة لرسول الله ﷺ، لا اتباعاً لمن أشار به ـ ثم كل ما أتوا به من آية أو سنة فيها: أن الله تعالى حكم في أمر كذا بكذا من أجل كذا وكذا، أو كما حكم في أمر كذا.

قلنا: هو حق كما هو.

وكلما أردتم أن تشرعوا أنتم فيه تشبيهاً له بحكم آخر دون نص فهو باطل بحت لا يحل، فليس لأحد أن يحرم ما لم يحرمه الله تعالى من أجل أن الله تعالى حرم أشياء أخر، ولا أن يوجب ما لم يوجبه الله عز وجل من أجل أن الله عز وجل أوجب أشياء أخر ـ:

فهذا كله تعد لحدود الله عز وجل، وشرع في الدين ما لم يأذن به الله تعالى.

فإن ادعوا في جواز ذلك إجماعاً.

قلنا: هذا الكذب والبهت، بل الإجماع قد صح على بطلان كل ذلك، لأن الأمة كلها مجمعة على تصديق قول الله تعالى: ﴿ **اليوم أكملت لكم دينكم** ﴾ [٥ : ٣].

وعلى تصديق قول الله تعالى: ﴿ **أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فأن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر** ﴾ [٤ : ٥٩].

وفي هذا بطلان الحكم بما عدا القرآن والسنة.

ثم نقض من نقض فأخطأ قاصداً إلى الخير، ولا سبيل لهم البتة إلى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلاً، ولا برأي ألبتة، وكل شرع حدث بعده عليه الصلاة والسلام لم يحكم هو به، فهو باطل بيقين، وليس من الدين البتة، قال تعالى: ﴿ **اليوم أكملت لكم دينكم** ﴾ [٥ : ٣] وما كمل فلا يجوز البتة أن يزاد فيه شيء أصلاً، ولا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة أبداً.

وأيضاً ـ فمدعي الإجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم فقد عرفه وقال به: كاذب على الأمة كلها، وقد نص الله تعالى على أن نفراً من الجن آمنوا، وسمعوا القرآن من رسول الله ﷺ فهم صحابة وفضلاء، فمن لهذا لمدعي بالباطل بإجماع أولئك، فكيف وإحصاء أقوال الصحابة رضي الله عنهم لا تحصر إلا حيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه.

وقد قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه: من ادعى الإجماع فقد كذب، وما يدريه لعل الناس اختلفوا في ذلك ـ:

حدثنا بذلك: حمام بن أحمد، ويحيى بن عبد الرحمن بن مسعود، قال حمام: نا عباس بن أصبغ، وقال يحيى: نا أحمد بن سعيد بن حزم، ثم اتفق أحمد، وعباس، قالا: نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبدالله بن أحمد بن حنبل قال: قال أبي فذكره..

١٧٨١ ـ **مسألة**: ولا يقضي القاضي وهو غضبان، لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا علي بن حجر أنا هشيم عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: « **لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان** »[1].

١٧٨٢ ـ **مسألة**: ولا تجوز الوكالة عند الحاكم إلا على جلب البينة، وعلى طلب الحق، وعلى تقاضيه، وعلى تقاضي اليمين ـ: **لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل**.

وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علياً إلى اليمن لقبض حق ذوي القربى من خمس الخمس، وقال تعالى: ﴿ **كونوا قوامين بالقسط** ﴾ [٤: ١٣٥] ومن القيام بالقسط طلب حق كل ذي حق.

١٧٨٣ ـ **مسألة**: ولا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً، ولا يقبل إنكار أحد عن أحد، ولا إقرار أحد على أحد، ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على إقرار المقر نفسه أو إنكاره.

برهان ذلك ـ: **قول الله تعالى**: ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى** ﴾ [٦: ١٦٤].

وقد صح إجماع أهل الإسلام على أن لا يصدق أحد على غيره إلا على حكم الشهادة فقط، ثم نقض من نقض فأنفذ إقرار الوكيل على موكله وأخذه به في الدم، والمال، والفرج، وهذا أمر يوقن أنه لم يكن قط، ولا جاز ولا عرف في عصر رسول الله

---

(١) هذا الحديث أخرجه أيضاً البخاري (٧١٥٨ ـ فتح الباري) لكن من رواية آدم عن شعبة عن عبد الملك بن عمير بسنده ولفظه: « لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان ».
وفي رواية الكشميهني: «الحاكم» وفي رواية مسلم «لا يحكم أحد...» الحديث. وفي رواية الشافعي عن سفيان بن عيينة: لا يقضي القاضي أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان ».

صلى الله عليه وآله وسلم ولا في عصر أحد من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وما كان هكذا فهو حقاً خلاف إجماع المسلمين، وخلاف القرآن، والباطل الذي لا يجوز ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٨٤ ـ **مسألة**: ويقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر.

وهو قول الشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهما.

وقال ابن شبرمة: لا يقضى على غائب.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: لا يقضي على غائب إلا في بعض المواضع.

وقال مالك: يقضى على الغائب في كل شيء إلا في الأرضين، والدور، إلا أن يكون غائباً غيبة طويلة ـ قال ابن القاسم: كما بين مصر والأندلس.

قال أبو محمد: أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين ـ:

أحدهما ـ تفريقه بين العقار وغيره وهو قول بلا برهان، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره إلا كالذي حرمه من غير العقار ولا فرق، بل العقار كان أولى في الرأي أن يحكم فيه على الغائب، لأنه لا ينقل ولا يغاب عليه، ولا يفوت، بل يستدرك الخطأ فيه في كل وقت، وليس كذلك سائر الأموال.

والوجه الثاني ـ تفريقه بين الغائب غيبة طويلة وغيبة غير طويلة، فهذا قول بلا برهان، وتفريق فاسد، وليس في العالم غيبة إلا وهي طويلة بالإضافة إلى ما هو أقصر منها في الزمان، والمكان، وهي أيضاً قصيرة بالإضافة إلى ما هو أطول منها في المكان والزمان، فمن غاب عامين إلى العراق فقد غاب غيبة طويلة بالإضافة إلى من غاب نصف عام إلى مصر، وقد غاب غيبة قصيرة بالإضافة إلى من غاب عشرة أعوام إلى الهند، وهكذا في كل زمان وكل مكان.

ثم تحديد ابن القاسم خطأ ثالث: وهذا قول ما نعلمه لأحد من خلق الله عز وجل قبل مالك ـ فسقط هذا القول.

وأما قول أبي حنيفة، وأصحابه ـ ففاسد أيضاً، لأن كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه ـ ولو أنه في رحبة باب دار الحاكم ـ فعلى هذا لا يحكم على أحد أبداً ـ وهو فاسد كما ترى.

فإن قالوا: يبعث فيه؟ قلنا: وابعثوا أيضاً في كل غائب ولا فرق.

فإن قالوا: قد يكون بحيث تتعذر البعثة فيه.

قلنا: وقد يكون إلى جانب حائط الحاكم، وتتعذر البعثة فيه أيضاً لتعذره أو لبعض الوجوه، ثم قد فحش تناقضهم ههنا، فقالوا: من غاب بحيث لا يعرف، فإنه ينفق من ماله على زوجته وأصاغر ولده، وعلى أكابر ولده ـ إن كانوا زمنى ـ وعلى بناته الأبكار ـ وإن كن بالغات غير زمنات ـ وعلى أبويه ـ الفقيرين الزمنين ـ من طعامه وزيته وثيابه الذي تشاكل لباس من ذكرنا، ومن دراهمه ودنانيره، ولا يباع في ذلك البتة عقار، ولا عروض، ولا حيوان، وسواء كان ما ذكرنا من الطعام والزيت والناضِّ والثياب ـ وديعة عند مقر أو غير مقر، أو في منزل الغائب ـ.

وهذا كلام جمع من السخف وجوهاً عظيمة، وهو حكم على الغائب، وتحكم بالفرق بين الأموال بالباطل، إلى تخاليط لهم ههنا في غاية الفساد، وقضوا على المرتد إذا لحق بأرض الحرب بأنه ميت ـ وهو حي ـ وقسموا ماله على ورثته ـ وهذا قضاء بالباطل على غائب.

ولا فرق بين حق من ذكرنا في النفقة وبين حق الغرماء في الديون، وحق المغصوبين فيما غصب منهم، وتقاسيم لا تعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبلهم..

قال أبو محمد: وموّهوا في ذلك بأشياء ـ وهي عليهم لا لهم ـ نذكرها إن شاء الله تعالى ونبين أنها عليهم بحول الله تعالى وقوته.

وأما من أجمل أن لا يقضى على غائب كابن شبرمة، وسفيان ومن وافقه، فإنهم احتجوا: بما روينا من طريق شريك عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر عن علي بن أبي طالب قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء، فقال: إن الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد.

وما روينا من طريق ابن عيينة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر عن علي

ابن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: « **إذا قعد الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع حجة الآخر** ».

ونا محمد بن الحسن الرزاي نا عبد الرحمن بن عمر بن النحاس نا ابن الأعرابي نا سهل بن أحمد بن عثمان الواسطي نا القاسم بن عيسى بن إبراهيم الطائي نا المؤمل بن إسماعيل عن سفيان الثوري عن علي بن الأقمر عن جحيفة عن علي « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له في حديث « **فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر، فإنه أحرى أن يثبت لك القضاء** ».

قال أبو محمد: هكذا في كتابي عن الرازي عن «جحيفة» والصواب حجيفة.

وذكروا عمن دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما رويناه من طريق الكشوري عن الحذافي نا عبد الملك الذماري نا محمد الغفاري حدثني ابن أبي ذئب الجهني عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك. فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى. فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء ـ.

قالوا: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة.

ومن طريق عبد الرزاق عن الحذافي عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار وقال قال عمر بن عبد العزيز، قال لقمان: إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه.

ومن طريق مجالد عن الشعبي عن شريح: لا يقضى على غائب.

ومن طريق أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن الجعد بن ذكوان: أن رجلاً سأل شريحاً عن شيء؟ فقال: لا أغري حاضراً بغائب.

قال أبو محمد: لا نعلم لهم شيئاً غير هذا، وكله لا حجة لهم في شيء منه، أما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فساقط، لأن شريكاً مدلس، وسماك بن حرب يقبل التلقين، وحنش بن المعتمر ساقط مطرح.

وأما الطريق الأخرى، فالقاسم بن عيسى بن إبراهيم الطائي مجهول لا يدرى من هو.

ثم أعجب شيء: أننا روينا من طريق البزار نا أبو كامل نا أبو عوانة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر، قال: إن علي بن أبي طالب قدم اليمن فاختصم إليه في أسد سقط في بئر فاجتمع الناس إليها، فسقط فيها رجل فتعلق بآخر؛ وتعلق الآخر بثالث وتعلق الثالث برابع فسقطوا كلهم، فطلبت دياتهم من الأول، فقضى في ذلك بديتين وسدس على من حضر البئر من الناس: فللأول ربع دية، لأنه هلك فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث دية، لأنه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف دية لأنه هلك فوقه واحد، وللرابع دية ـ فأخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقضاء علي. فقال: هو ما قضى بينكم ـ وهم يخالفون هذا ولا يقولون به، فمرة تكون رواية سماك بن حرب عن حنش حجة إذا ظنوا أن تمويههم بها يجوز لهم، ومرة لا تكون حجة إذا لم يمكنهم أن يموّهوا بها ـ وما أدري أي دين يبقى مع هذا.

ثم لو صحت الأخبار التي قدمنا لما كان لهم بها متعلق أصلاً، لأنه ليس فيها: أن لا يقضى على غائب، بل فيها: أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته ـ وهذا شيء لا نخالفهم فيه.

ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه، ولكن بالذي أمر الله تعالى به من البينة العدلة فقط، فظهر عظيم تمويههم بالباطل ـ.

ونعوذ بالله من الخذلان.

ومن العجائب: أنهم قد خالفوا هذه الآثار التي موّهوا بها في مكان آخر، وهو أنهم قضوا على الغائب بإقرار وكيله عليه ـ وليس هذا في شيء من الأخبار أصلاً.

وأما تمويههم بعمر فإنه لا يصح عنه أيضاً، لأنه من طريق محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني ـ ولا يدرى من هما في خلق الله تعالى ـ ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ـ ولم يولد عمرو إلا ليلة موت عمر.

وأيضاً ـ فكم قضية لعمر، وعلي، قد خالفوها حيث لا يجوز خلافها.

وأيضاً ـ فلو صح عن عمر فليس فيه إلا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه ـ وهذا حق لا ننكره.

وأيضاً ـ فإن الصحيح عن عمر، وعثمان: القضاء على الغائب إذا صح الحق قبله، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

وأما عن عمر بن عبد العزيز فإنما ذكر عن لقمان كلاماً، وأين لقمان من أيام عمر.

ثم ليس فيه إلا أن يقضى على غائب بدعوى خصمه فقط ـ وهكذا نقول.

وكم قصة خالفوا فيها قضاء عمر بن عبد العزيز وغيره.

وأما شريح ـ فإنه لا يصح عنه، لأنه عن مجالد، ومجالد ضعيف.

والطريق الأخرى: إنما فيها أنه لا يلقن خصماً فقط ـ ولو صح لما كان في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حجة، فلم يبق لهم شيء يتعلقون به ـ فسقط قولهم لتعريه من البرهان!. ووجدنا الله تعالى يقول: ﴿ **كونوا قوامين بالقسط شهداء لله** ﴾ [٤ : ١٣٥] فلم يخص تعالى حاضراً من غائب.

وقال تعالى: ﴿ **وأقيموا الشهادة لله** ﴾ [٢ : ٦٥] فلم يخص تعالى حاضراً من غائب.

فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر.

وما ندري في الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بأن فلاناً الغائب قتل زيداً عمداً أو خطأ، أو أنه غصب هذه الحرة أو تملكها، أو أنه طلق امرأته ثلاثاً، أو أنه غصب هذه الأمة من هذا، أو تملك مسجداً أو مقبرة، فلا يلتفت إلى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام، والمال الحرام، ألا إن هذا هو الضلال المبين، والجور المتيقن، والفسق المتين، والتعاون على الإثم والعدوان.

وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين الذين قتلوا الرعاء وسملوا أعينهم وفروا، فأتبعهم بقائف ـ وهم غيب ـ حتى أدركوا واقتص منهم.

وعلى أهل خيبر ـ وهم غيب ـ بأن يقيم الحارثيون أولياء عبدالله بن سهل ـ رضي الله عنه ـ البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم إليهم أو يؤدوا ديته، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرءون.

والخبر المشهور الذي رويناه من طرق، منها: عن أحمد بن شعيب أنا إسحاق بن إبراهيم ـ هو ابن راهويه ـ أنا أبومعاوية نا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت: جاءت هند بنت عتبة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن زوجي أبا سفيان رجل مسيك شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وبني، أفآخذ من ماله وهو لا يعلم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف »[1].

وهذا حكم على الغائب.

فإن قالوا: إنما حكم عليه الصلاة والسلام على أبي سفيان لعلمه بصحة ما ذكرت له هند.

قلنا: إن هذا لعجب! عهدنا بكم تجعلون البينة أقوى من علم الحاكم في مواضع، منها: ما علم قبل أن يلي الحكم، ومنها: الحدود في الزنى، والقطع، والخمر، فإنكم ترون أن يحكم في كل ذلك بالبينة، ولا تجيزون أن يحكم في ذلك بعلمه، وإن علمه بعد ولايته القضاء، فمرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البينة، ومرة تكون البينة أقوى من العلم.فكم هذا الخبط في ظلمات الجهل،والتحكم في الدين بالباطل.

وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه، لقول الله تعالى: ﴿ كونوا قوامين بالقسط ﴾ [٤ : ١٣٥].

وأما الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فروينا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير بن عبدالله البجلي: أن رجلاً كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكاية في العدو فغنموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سهمه فأبى أن يأخذ إلا جميعاً، فضربه عشرين سوطاً وحلق رأسه، فجمع شعره ورحل إلى عمر فدخل عليه، قال جرير بن عبدالله: وأنا أقرب الناس مجلساً من عمر، فأخرج شعره فضرب به صدر عمر، وقال: أما والله لولا؟ فقال عمر: لولا ماذا؟ صدق والله لولا النار؟ فقال: كنت ذا صوت ونكاية في العدو، ثم قص قصته على عمر. فكتب عمر إلى

(١) وأخرجه البخاري من رواية سفيان عن هشام بسنده: (مثله) رقم (٧١٨٠ ـ فتح الباري).

أبي موسى: إن فلاناً قدم عليّ فأخبرني بكذا وكذا، فإن كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك أن كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس، فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتص منك. فقال له الناس: اعف عنه. فقال: لا والله لا أدعه لأحد، فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم قد عفوت عنه.

حدثنا يونس بن عبدالله نا أحمد بن عبدالله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نايحيى بن سعيد القطان نايحيى بن سعيد التيمي نا عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج قال: بلغ عمر بن الخطاب أن سعد ابن أبي وقاص اتخذ باباً وقال: انقطع الصوت. فأرسل إليه عمر فحرقه، وأرسل محمد بن مسلمة الأنصاري وأخذ بيد سعد وأخرجه وأجلسه وقال: هنا اجلس للناس، فاعتذر إليه سعد وحلف أنه ما تكلم بذلك.

حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن أبي حصين قال: سمعت الشعبي قال: كتب عمر إلى أبي موسى: أنه بلغني أن ناساً من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية: يا آل ضبة، فإذا أتاك كتابي هذا فأنهكهم عقوبة في أموالهم وأجسامهم حتى يفرقوا، إذ لم يفقهوا.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان في المفقود: أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً، ثم تتزوج ـ.

وهذا كله قضاء على الغائب.

ولو تتبع ذلك للصحابة بعدما يوجد من ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم لكثر جداً ـ والذي أوردنا عن عمر، وعثمان صحيح، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه أبداً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٨٥ ـ مسألة: وكل من قضي عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها، ثم أتى هو ببينة عدل: أنه كان قد أدى ذلك الحق أو بريء من ذلك الحق: رد عليه ما كان غرم، وفسخ

عنه القضاء الأول، لأنه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٨٦ ـ **مسألة**: وكل من ادعى على أحد وأنكر المدعى عليه فكلف المدعي البينة. فقال: لي بينة غائبة، أو قال: لا أعرف لنفسي بينة، أو قال: لا بينة لي. قيل له: إن شئت فدع تحليفه حتى تحضر بينتك أو لعلك تجد بينة، وإن شئت حلفته وقد سقط حكم بينتك الغائبة جملة، فلا يقضى لك بها أبداً، وسقط حكم بينة تأتي بها بعد هذا عليه، ليس لك إلا هذا فقط، فأي الأمرين أختار قضي له به ـ ولم يلتفت له إلى بينة في تلك الدعوى بعدها، إلا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه: أنه حلف كاذباً فيقضى عليه بالحق أو يقر بعد أن [يكون] حلف فيلزمه ما أقر به.

وقد اختلف الناس في هذا ـ: فروينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن هشام ابن حسان عن ابن سيرين قال: كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين، ويقول البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة.

وبالحكم على الحالف إذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثوري، والليث بن سعد.

وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال مالك: إن عرف الطالب أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينته ولا يقضى بها له إن جاء بها بعد ذلك، وأما إن لم يعرف أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف، ثم وجد بينة، فإنه يقضي له بها.

وقد روي عنه أنه قال: إن قال الطالب: أن له بينة بعيدة ولكن أحلفه لي الآن، ثم إن حضرت بينتي أتيت بها. فإنه يجاب إلى ذلك ويحلف له المطلوب، ثم يقضى له ببينته إذا أحضرها ـ.

وقد روي نحو هذا عن شريح.

وقال بقولنا ابن أبي ليلى، وأبو عبيد، وأبو سليمان، وجميع أصحابنا.

قال أبو محمد: لا متعلق لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد بشريح، لأنهم

قد خالفوه في تحليفه مقيم البينة مع بينته، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة في موضع وغير حجة في آخر.

وأما قول مالك ـ فما نعلم أحداً قاله قبله في التفريق بين علم الطالب بأن له بينة وبين جهله بذلك ـ وهو قول لم يأت به قرآن، ولا سنة، ولا قول متقدم، ولا قياس.

فإن قالوا: إذا علم أن له بينة ثم أحلفه فقد أسقط بينته.

فقلنا: ما فعل ولا أخبر أنه أسقطها.

وكذلك أيضاً إذا لم يعلم بأن له بينة فأحلف خصمه فقد أسقط بينته أيضاً ولا فرق.

وأما قول أبي حنيفة، والشافعي، ومالك، وأحمد، في قضائهم بالبينة بعد يمين المنكر، فإن قولهم: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة، فقول صحيح لو أيقنا أن البينة عادلة عند الله عز وجل، وأن يمين الحالف فاجرة بلا شك، وأما إذا لم يوقن أن البينة صادقة، ولا أن اليمين فاجرة، فليست الشهادة أولى من اليمين، إذ الصدق في كليهما ممكن والكذب في كليهما ممكن، إلا بنص قرآن أو سنة تأمرنا بإنفاذ البينة؛ وأن حلف المنكر [لا يعتد به] ولا يوجد في ذلك نص أصلاً ـ فسقط هذا القول بيقين، بل وجدنا النص بمثل قولنا ـ والحمد لله رب العالمين.

كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب، وإسحاق بن إبراهيم ـ هو ابن راهويه ـ جميعاً عن أبي الوليد الطيالسي نا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال «كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض فذكر أن رسول الله ﷺ قال للطالب: بينتك؟ قال: ليس لي بينة، قال: يمينه. قال: إذاً يذهب بها ـ يعني بمالي. قال رسول الله ﷺ: ليس لك إلا ذلك» فنص عليه الصلاة والسلام على أنه ليس للطالب إلا بينته أو يمين المطلوب ـ فصح يقيناً: أنه ليس إلا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين بيقين.

فإن قيل: فإنكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر، وبعلم الحاكم وبإقراره. قلنا: نعم، وكل هذا ليس ببينة، لكنه بيقين الحق، ويقين الحق فرض إنفاذه، وليست شهادة العدول كذلك، بل يمكن أن يكونوا كاذبين، أو مغفلين، ولولا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشيء من ذلك بخلاف يقين العلم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٨٧ ـ **مسألة**: فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين: أجبر عليها ـ أحب أم كره ـ بالأدب، ولا يقضى عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين على الطالب البتة.

ولا ترد يمين أصلاً، إلا في ثلاثة مواضع فقط ـ:

وهي القسامة: فيمن وجد مقتولاً، فإنه إن لم تكن لأوليائه بينة حلف خمسون منهم، واستحقوا القصاص أو الدية، فإن أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا، فإن نكلوا أجبروا على اليمين أبداً ـ وهذا مكان يحلف فيه الطالبون، فإن نكلوا رد على المطلوبين.

والموضع الثاني: الوصية في السفر، لا يشهد عليها إلا كفار، وأن الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما، فإن نكلا لم يقض بشهادتهما، فإن قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما، وحكم بها، وفسخ ما شهد به الأولان، فإن نكلا بطلت شهادتهما، وبقي الحكم الأول كما حكم به ـ فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب.

والموضع الثالث: من قام له بدعواه شاهد واحد عدل، أو امرأتان عدلتان، فيحلف ويقضى له، فإن نكل حلف المدعى عليه وبرىء، فإن نكل أجبر على اليمين أبداً، فهذا مكان يحلف فيه الطالب فإن نكل رد على المطلوب.

وفي كل ما ذكرنا اختلاف ـ: فقالت طائفة: إن نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بدعوى الطالب دون أن يحلف.

وقال آخرون: لا يقضى عليه إلا حتى يحلف على صحة دعواه، فيقضى له حينئذ، فالقائلون يقضى على المطلوب بنكوله دون أن ترد اليمين ـ.

فكما روينا من طريق أبي عبيدة نا يزيد ـ هو ابن هارون ـ عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب أن أباه عبدالله باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان. فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته. فأبى ابن عمر من أن يحلف، فرد عليه عثمان العبد.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن

ابن عباس: أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة. فأبت أن تحلف، فألزمها ذلك.

وروي نحو ذلك عن أبي موسى الأشعري.

ومن طريق ابن أبي شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث، قال: نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى عليه. فقال: أنا أحلف؟ فقال شريح: قد مضى قضائي.

وبهذا يأخذ أحمد بن حنبل، وإسحاق في أحد قوليه.

وقال أبو حنيفة: يقضى على الناكل عن اليمين في كل شيء من الأموال والفروج، والقصاص فيما دون النفس، حاشا القصاص في النفس فلا يقضى فيه بنكول المطلوب، ولا ترد اليمين على الطالب، لكن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقر.

وقال زفر: أقضي في النكول في كل شيء، وفي القصاص في النفس وما دون النفس ـ وهو قول أبي يوسف، ومحمد في أحد قوليهما.

وقالا مرة أخرى: يقضى بالنكول في كل شيء حاش القصاص في النفس وفيما دونها، فإنه يلزم الأرش والدية بالنكول في كل ذلك ولا يقص منه.

وقالوا كلهم: من ادعى على آخر أنه سرق منه ما فيه القطع ولا بينة له: حلف المطلوب وبرىء، فإن نكل غرم المال ولا قطع عليه.

وقالوا كلهم: لا يقضى عليه بالنكول حتى يدعوه إلى اليمين ثلاث مرات. فإن أبى وتمادى قضي عليه.

وقال الحسن بن حيّ: إن وجد قتيل في محلة قوم فادعى أولياؤه عليهم قتله ولا بينة لهم: حلف خمسون منهم بالله ما قتلناه، ثم يغرمون الدية، فإن نكلوا قتلوا قصاصاً.

وقال مالك: من ادعى حقاً من مال على منكر وأقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده، فإن أبى قيل للمطلوب أحلف فتبرأ. فإن نكل قضي عليه بما شهد به شاهد طالبه عليه.

قال: ومن قال: أنا أتهم فلاناً بأنه أخذ لي مالاً ـ ذكر عدده ـ ولا أحقق ذلك. قيل للمطلوب: أحلف وتبرأ، فإن نكل قضي عليه بما ذكره المتهم دون رد يمين.

قال: ومن مات وترك ورثته صغاراً فأقام وصيهم شاهداً واحداً عدلاً بدين لموروثهم على إنسان: قيل للمدعى عليه: أحلف حتى تبلغ الصغار فيحلفوا مع شاهدهم، ويقضى لهم، فإن حلف ترك حتى يبلغوا ويحلفوا ويقضى لهم، وإن نكل غرم ما شهد به الشاهد.

وقال فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً، أو ادعت عليه أمته أو عبده عتاقاً، وقام عليه بذلك شاهد واحد عدل: أنه يقال له: احلف ما طلقت، ولا اعتقت وتبرأ. فإن نكل قضي عليه بالطلاق والعتق.

وقال مرة أخرى يسجن حتى يطول امره، وحد ذلك بسنة، ثم يطلق ـ ومرة قال: يسجن أبداً حتى يحلف.

قال أبو محمد: أما قول مالك فظاهر الخطأ؛ لأنه متناقض: مرة يقضي بالنكول كما أوردنا، وفي سائر الدعاوي لا يقضي به، وهذه فروق ما نعلم أحداً من المسلمين. فرّق بها قبله ولا دِليل له على تفريقه، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا من رواية سقيمة، ولا قول أحد سبقه إلى ذلك، ولا قياس، بل كل ذلك مبطل لفروقه ـ فسقط هذه القول بيقين.

وأما قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن: فظاهر التناقض أيضاً، وما نعلم أحداً سبقهم إلى تلك الفروق الفاسدة، ولا إلى ترديد دعائه إلى اليمين ثلاث مرات، ولا صحح ذلك قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول أحد قبلهم، ولا قياس، بل كل ذلك مخالف لفروقهم.

ولا يخلو الحكم بالنكول من أن يكون حقاً واجباً أو باطلاً، فإن كان باطلاً فالحكم بالباطل لا يحل، وإن كان حقاً فالحكم به في كل مكان واجب ـ: كما قال زفر، والحسن بن حيّ، وأبو يوسف، ومحمد ـ في أحد قوليهما ـ إذ لم يأت قرآن، ولا سنة بالفرق بين شيء من ذلك ـ فسقط هذا القول أيضاً جملة، وما جعل الله قط الاحتياط للدم بأولى من الاحتياط للفروج، والمال، والبشرة، بل الحرام من كل ذلك سواء في أنه حرام.

قال رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام

كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا هل بلغت؟ اللهم أشهد»[١].

بل قد وجدنا الدم يباح بشاهدين وجلد مائة في الزنى أو خمسين، ولا يباح إلا بأربعة عدول ـ فصح أنه التسليم للنصوص فقط.

ولم يبق في الحكم بالنكول إلا قول زفر الذي وافقه عليه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن صاحباه، فوجدنا من حجة من ذهب إليه: أنه ذكر آية اللعان وقال: إنه لا خلاف في أن الزوج إن نكل عن الأيمان، أو نكلت هي، فإن على الناكل حكماً ما يلزمه بنكول الناكل المذكور إما السجن وإما الحد ـ فهذا قضاء بالنكول.

فقلنا: لا حجة لهم في هذا، لوجهين ـ:

أحدهما ـ أن الزوج قاذف، فجاء النص بإزالة حدّ القذف عنه بأيمانه الأربع ولعنته الخامسة فلزمت الطاعة لذلك، فإن لم يحلف فالحد باق عليه بالنص ـ وأما المرأة فقد أوجب الله تعالى عليها العذاب، إلا أن تحلف، فإن حلفت درىء عنها العذاب بأيمانها الأربع، وغضب الله عليها في الخامسة بالنص، وإن نكلت فالعذاب عليها واجب، وليس كذلك سائر الدعاوى، بلا خلاف منا ومنكم.

والوجه الثاني ـ أنه إنما حصل لكم من هذه الآية أن حكما ما يلزمها بالنكول، وهو عندكم السجن، ونحن نقول: إن نكول الناكل عن اليمين في كل موضع وجبت عليه يوجب أيضاً عليه حكماً ما وهو الأدب الذي أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكراً قدرنا على تغييره باليد ـ وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه قد أتى منكراً فوجب تغييره باليد فبطل تمويههم بالآية في غير موضعها.

وقال أيضاً: إن الأمة مجمعة على أن لنكول المدعى عليه حكماً موجباً للمدعي حقاً، ثم اختلفوا، فقالت طائفة: هو رد اليمين، وقالت طائفة: هو السجن والأدب، وقالت طائفة: هو إنفاذ الحكم على الناكل، فبطل رد اليمين، ولا فائدة للمدعي في سجن المطلوب الناكل وتأديبه، فلم يبق إلا إلزام المدعى عليه الحكم بنكوله. فقلنا: هذا القول في غاية الفساد، إذ زدتم فيه ما ليس منه، ولا حق لأحد عند أحد إلا أن يوجبه الله تعالى في القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فقط، ولا حق للمدعي على المدعى عليه

(١) سبق وأنظر الفهارس.

في ظاهر الأمر، والحكم، إلا الغرامة إن أقر أو ثبت عليه ببينة، أو بيقين الحاكم، أو اليمين إن أنكر فقط، فلما لم يقر، ولا قامت عليه بينة، ولا تيقن الحاكم صدق المدعي: سقطت الغرامة، ولم يبق عليه إلا اليمين التي أوجب الله تعالى، فهو حقه قبل المطلوب، فوجب أخذه به ولا بد، لا بما سواه مما لم يجب عليه ـ سواء كان للطالب في ذلك فائدة أو لم يكن ـ لأن مراعاة فائدته دعوى كاذبة دون مراعاة فائدة المطلوب.

وقال: إن قطع الخصومة حق للمدعي على المدعى عليه فلو حلف المدعى عليه لانقطعت الخصومة، فإذ نكل فقد لزمه قطع الخصومة، وهي لا تنقطع بسجنه ولا بأدبه، فلم يبق إلا قطعها بالقضاء عليه بما يدعيه الطالب، وكان في سجنه قطع له عن التصرف، وذلك لا يجوز، فتقف الخصومة، فلم يبق إلا الحكم بالنكول.

فقلنا: هذا كله باطل وخلاف قولكم ـ:

أما خلاف قولكم: لو حلف لانقطعت الخصومة، فأنتم تقولون: إنها لا تنقطع بذلك، بل متى أقام الطالب البينة عادت الخصومة ـ وسائر قولكم باطل.

وما عليه قطع الخصومة أصلاً إلا بأحد وجهين، لا ثالث لهما ـ:

إما بالإقرار، إن كان المدعي صادقاً.

وإما باليمين، إن كان المدعي كاذباً، وعلى الحاكم قطع الخصومة بالقضاء بما توجبه البينة، أو بيمين المطلوب إن لم تكن عليه بينة فقط ـ ولا بد من أحد الأمرين.

وإما غرامة ـ بأن لا يوجبها قرآن ولا سنة، فهي باطل بيقين.

ثم العجب كله: أنكم بعد قضائكم عليه بالنكول تسجنونه حتى يؤدي، فقد عدتم إلى السجن الذي أنكرتم. وهذا تلوث وسخافة ناهيك بها.

وقال: هو قول روي عن عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وأبي موسى، فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ.

فكيف وقد روي خلاف هذا عن عمر، وعلي، والمقداد بن الأسود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ فما الذي جعل قول بعضهم أولى من قول بعض منهم.

فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها، لأنه لم يجز البيع بالبراءة إلا في عيب لم يعلمه البائع ـ وهذا خلاف قولكم.

ومن العجب! أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة، هذا على أن مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبدالله فقال فيه، عن أبيه: فأبي أن يحلف وارتجع العبد فدل هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد، فرده إليه عثمان برضاه ـ.

فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول.

وأما الرواية عن أبي موسى فأسقط من أن يعرف أو يدرى مخرجها.

وأما ابن عمر فليس في ذلك الخبر: أنه رأى الحكم بالنكول جائزاً، وإنما فيه: أنه حكم عثمان، وأنتم مخالفون لعثمان في ذلك الحكم بعينه.

وأما الرواية عن ابن عباس فلا متعلق لكم بها، لأنه ليس فيها: أن ابن عباس ألزم الغرامة بالنكول، إنما فيه: أن ابن عباس أمر أن يستحلف المدعى عليها فأبت، فألزمها ذلك ـ وهذه إشارة إلى اليمين، إذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلاً، فقول ابن عباس موافق لقولنا، لا لقولكم.

فإن قيل: فإن أبا نعيم روى عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدي عن ابن أبي مليكة هذا الخبر، فذكر فيه: فإن لم يحلف فضمنها.

قيل له: إسماعيل بن عبد الملك الأسدي مجهول ـ لا يدري أحد من هو ـ وإسماعيل بن عبد الرحمن الأسدي ـ متروك مطرح.

فبطل أن يصح في هذا شيء عن الصحابة أصلاً.

فبطل القول بأن يقضى بالغرامة على الناكل لتعريه من الأدلة ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

وأما من قال برد اليمين على الطالب ـ: فكما روينا من طريق أبي عبيد عن عفان ابن مسلم عن مسلمة بن علقمة عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال: استسلف المقداد ابن الأسود من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف، فقال عثمان: إنها سبعة آلاف. فقال المقداد: ما كانت إلا أربعة آلاف، فارتفعا إلى عمر،

فقال المقداد: يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول، ويأخذها. فقال له عمر: أنصفك، أحلف أنها كما تقول وخذها.

ومن طريق محمد بن الجهم نا إسماعيل بن إسحاق نا إسماعيل بن أبي أويس نا حسين بن عبدالله بن ضميرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال: اليمين مع الشاهد، فإن لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه، إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي.

ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان إذا قضى باليمين فردها على الطالب فلم يحلف لم يعطه شيئاً، ولم يستحلف الآخر.

ومن طريق أبي عبيد نا عبد بن العوام عن أشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون بن عبدالله بن عتبة أن أباه كان إذا قضى باليمين فردها على المدعي فأبى أن يحلف لم يجعل له شيئاً، وقال: لا أعطيك ما لا تحلف عليه.

ومن طريق ابن أبي شيبة عن جرير عن المغيرة: أن الشعبي لم يقض للطالب إن نكل المطلوب إلا حتى يحلف الطالب.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا الشيباني ـ هو أبو إسحاق ـ عن الشعبي قال: كان شريح يرد اليمين على المدعي إذا طلب ذلك المدعى عليه ـ وكان الشعبي يرى ذلك.

وقال هشيم نا عبيدة عن إبراهيم النخعي أنه كان لا يرد اليمين.

وروي هذا أيضاً عن ابن سيرين، وسوار بن عبدالله، وعبيد الله بن الحسن العنبريين القاضيين ـ وهو قول أبي عبيد ـ وأحد قولي إسحاق.

وروي عن ابن أبي ليلى قولان ـ:

أحدهما: رد اليمين جملة على الإطلاق.

والثاني: أنه إن كان متهماً رد عليه اليمين، وإن كان غير متهم لم يرد عليه ـ والظاهر من قوله أن يلزم المطلوب اليمين أبداً، لأنه لم يرو عنه قط الحكم بالنكول.

وقال مالك: ترد اليمين في الأموال ـ ـ ولا يرى ردها في النكاح، ولا في الطلاق، ولا في العتق.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وسائر أصحابه: ترد اليمين في كل شيء، وفي القصاص في النفس فما دونها، وفي النكاح، والطلاق، والعتاق ـ فمن ادعت عليه امرأته الطلاق، وعبده أو أمته العتاق ـ ومن ادعى على امرأته النكاح أو ادعته عليه ولا شاهد لهما ولا بينة: لزمته اليمين: أنه ما طلق، ولا أعتق، ولزمته اليمين: أنه ما أنكحها، أو لزمتها اليمين كذلك، فأيهما نكل حلف المدعي ـ وصح العتق، والنكاح، والطلاق، وكذلك في القصاص.

قال أبو محمد: أما قول مالك ـ فظاهر الخطأ لتناقضه، ولئن كان رد اليمين حقاً في موضع، فإنه لحق في كل موضع يجب فيه اليمين على المنكر، ولئن كان باطلاً في مكان، فإنه لباطل في كل مكان، إلا أن يأتي بإيجابه في مكان دون مكان: قرآن أو سنة، فينفذ ذلك، ولا سبيل إلى وجود قرآن ولا سنة بذلك أصلاً ـ فبطل قول مالك، إذ لا يعضده قرآن ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول صاحب قبله ولا قياس.

فإن قال: إنما روي عن الصحابة في الأموال. قلنا: باطل، لأنه روي عن علي جملة، وروي عن عمر، والمقداد في الدراهم في الدين، فمن أين لكم أن تقيسوا على ذلك سائر الأموال، وسائر الدعاوى من الغصوب، وغير ذلك، ولم تقيسوا عليه كل دعوى، فظهر فساد هذا القول ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

وأما قول ابن أبي ليلى في رده اليمين على المتهم، فباطل، لأنه تقسيم لم يأت به قرآن، ولا سنة، وما جعل الله تعالى في الحكم بالبينة أو اليمين على الكافر، والكاذب على الله تعالى، وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام من اليهود، والنصارى، والمجوس، وعلى المشهورين بالكذب، والفسق، إلا الذي جعل من ذلك على أبي بكر الصديق، وعمر، وعثمان، وعلي، وأمهات المؤمنين، وأبي ذر الغفاري، وخزيمة بن ثابت، وسائر المهاجرين، والأنصار الذين قال الله تعالى فيهم: ﴿ **أولئك هم الصادقون** ﴾ [٤٩: ١٥]، [٥٩: ٨] وفي هذا إبطال كل رأي، وكل قياس، وكل احتياط في الدين، مما لم يأت به نص لو أنصفوا من أنفسهم.

وأما قول الشافعي ـ فإنهم احتجوا بآية الوصية في السفر من قول الله تعالى: ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين فإن عثر على أنهما استحقا إثماً فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا ﴾ [٥: ١٠٦ ـ ١٠٨].

وذكروا خبر القسامة إذ قال رسول الله ﷺ لبني حارثة في دعواهم دم عبدالله بن سهل على يهود خيبر يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم.

وذكروا وجوب اليمين على المدعى عليه، وأن رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد فرد اليمين على الطالب من أجل شاهده، فكان الشاهد سبباً لرد اليمين، فوجب أن يكون النكول من المطلوب أيضاً سبباً لرد اليمين ولم يقض له بشهادة واحد حتى يضم إليه يمينه، فيقوم مقام شاهد آخر، كذلك لم يجز أن يقضى له بالنكول حتى يضم إلى ذلك يمينه فيكون نكول المطلوب مقام شاهد، ويمين الطالب مقام شاهد آخر.

قال أبو محمد: أما آية الوصية في السفر فحجة عليهم لا لهم، وإن احتجاجهم بها لفضيحة الدهر عليهم لوجوه ثلاثة كافية ـ:

أحدها ـ أنهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه، فكيف يستحلون الاحتجاج بآية هم مخالفون لها؟

والثاني ـ أنه ليس فيها من تحليف المدعى عليه، ولا رد اليمين على المدعي كلمة، لا بنص ولا بدليل، إنما فيها تحليف الشهود أولاً، وتحليف الشاهد والشاهدين، بخلاف شهادة الأول، فكيف سهل عليهم إبطال نص الآية، وأن يحكموا منها بما ليس فيها عليه، لا دليل ولا نص. إن هذه لمصيبة.

ولو احتج بهذه الآية من يرى تحليف المشهود له مع بينته لكان أشبه في التمويه على ما روي عن شريح، والأوزاعي، وغيرهما ـ وقد روي عن محمد بن بشير القاضي بقرطبة أنه أحلف شهوداً في تزكيه: بالله إن ما شهدوا به لحق.

وروي عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود، ذكر ذلك خالد بن سعد في كتابه في «أخبار فقهاء قرطبة» فلو احتج أهل هذا المذهب بهذه الآية لكانوا أولى بها ممن احتج في رد اليمين على الطالب، لا سيما مع ما في نصها من قول الله تعالى: ﴿ ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها ﴾ [٥:١٠٨] ولكن يبطل هذا أنه قياس، والقياس كله باطل، إلا أنه من أقوى قياس في الأرض.

وأما حديث القسامة فاحتجاجهم به أيضاً إحدى فضائحهم، لأن المالكيين، والشافعيين مخالفون لما فيه ـ:

فأما المالكيون: فخالفوه جملة.

وأما الشافعيون: فخالفوا ما فيه من إيجاب القود، فكيف يستحلون الاحتجاج بحديث قد هان عليهم خلافه فيما فيه. وأرادوا من ذلك تثبيت الباطل الذي ليس في الحديث منه أثر أصلاً.

وإنما في هذا الحديث تحليف المدعين أولاً خمسين يميناً ـ بخلاف جميع الدعاوى ـ ثم رد اليمين على المدعى عليهم ـ بخلاف قولهم ـ فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولاً. فإن نكل حلف المدعي ولم يقيسوا عليه في تبدية المدعي في سائر الدعاوى. وأن يجعلوا الأيمان في كل دعوى خمسين يميناً، فهل في التخليط، وخلاف السنن، وعكس القياس وضعف النظر: أكثر من هذا؟

وأما خبر اليمين مع الشاهد: فحق، ولا حجة لهم فيه، لأن قولهم: إن النكول يقوم مقام الشاهد: باطل، لم يأت به قط قرآن، ولا سنة، ولا معقول، وقد ينكل المرء عن اليمين تصاوناً وخوف الشهرة، وإلا فمن استجاز أكل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذباً. وإنما البينة على المدعي، فلم يجب بعد على المنكر يمين، فلما أتى المدعي بشاهد واحد: كان بعد في حكم طلبه البينة، ولم يجب بعد يمين على المطلوب، فحكم النبي ﷺ للطالب بيمينه ابتداء لا رداً لليمين عليه، فإن أبى فقد أسقط حكم شاهده، وإذا أسقط حكم شاهده فلا بينة له، وإذ لا بينة له: فالآن وجبت اليمين على المطلوب، لا أن ههنا رد يمين أصلاً ـ فبطل تعلقهم بالنصوص المذكورة ـ والحمد لله رب العالمين.

وذكر بعضهم رواية هالكة: رويناها من طريق عبد الملك بن حبيب الاندلسي عن أصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح: أن سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبة عند أخيه فعليه البينة» والمطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ.

قال أبو محمد: هذا مرسل ولا حجة في مرسل عندنا ولا عند الشافعيين ـ ثم لو صح لكان حجة على المالكيين، لأنهم مخالفون لما فيه من عموم رد اليمين في كل طلبة طالب، ولا خلاف في أن أوله في كل دعوى من دم، أو نكاح، أو طلاق، أو عتاق، أو غير ذلك، فتخصيصهم آخره في الأموال باطل وتناقض، وخلاف للخبر الذي موّهوا به، وهذا قبيح جداً.

وقال مالك في «موطئه في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأقضية» أرأيت رجلاً ادعى على رجل مالاً أليس يحلف المطلوب: ما ذلك الحق عليه، فإن حلف بطل ذلك عنه وإن أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق أن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه ـ فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا في بلد من البلدان، فبأي شيء أخذ هذا؟ أم في أي كتاب الله وجده؟ فأذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى.

قال أبو محمد: وهذا احتجاج ناهيك به عجباً في الغفلة ـ:

أول ذلك قوله: إنه لا خلاف في رد اليمين بين أحد من الناس، ولا في بلد من البلدان ـ فلئن كان خفي عليه قضاء أهل العراق بالنكول فإنه لعجب.

ثم قوله: إذا أقر برد اليمين ـ وإن لم يكن في كتاب الله تعالى فليقر ـ باليمين على الشاهد ـ وإن لم يكن في كتاب الله تعالى ـ فهذا أيضاً عجب آخر، لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله ﷺ فهو في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [٥٩: ٧].

وأما رد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب ـ فما كان قط في كتاب الله تعالى، ولا في سنة رسوله ﷺ فبين الأمرين فرق، كما بين السماء والأرض.

وإذا وجب الأخذ بما جاءت به السنة، وإن لم يوجب في لفظ آيات القرآن فما

وجب قط من ذلك أن يؤخذ بما لا يوجد في القرآن، ولا في سنة رسول الله ﷺ .

وأما أبو ثور فإنه قال: إذا نكل المطلوب عن اليمين وأحلف الحاكم الطالب فقد اتفقنا على وجوب القضاء له بتلك الدعوى ما لم يحلف الطالب فلم نتفق على القضاء له بتلك الدعوى فوجب القول بما أجمعنا عليه، وأن لا يقضى على أحد باختلاف لا نص معه.

قال أبو محمد: ليس قول أربعة من التابعين، وروايات ساقطة لا تصح اسانيدها، ثم بظنون غير صادقة على ستة من الصحابة مختلفين مما يقول: أنه إجماع إلا من لا يدري ما الإجماع.

وليس ما اتفق عليه أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: حجة على من لا يقلدهم. قال الله تعالى: ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ [٤ : ٥٩] فلم يأمر عز وجل برد ما اختلف فيه إلى أحد ممن ذكرنا، فمن رد إليهم فقد خالف أمر الله تعالى ـ فسقط هذا القول أيضاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما احتجاجهم: بعمر، والمقداد، وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ لو صح ذلك عنهم فكيف وهو لا يصح لأنه من طريق الشعبي والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر.

وأما الرواية عن علي فساقطة، لأنها عن الحسن بن ضميرة عن أبيه ـ وهو متروك ابن متروك ـ لا يحل الاحتجاج بروايته ـ فلم يصح في هذا عن أحد من الصحابة كلمة.

قال أبو محمد: وأما قولنا ـ: فكما روينا من طريق وكيع نا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: كان بين أبيّ بن كعب، وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة في حائط فقال: بيني وبينك زيد بن ثابت: فأتياه فضربا عليه الباب، فخرج فقال: يا أمير المؤمنين ألا أرسلت إليّ حتى آتيك؟ فقال له عمر: في بيته يؤتى الحكم، فأخرج زيد وسادة فألقاها، فقال له عمر: هذا أول جورك وأبى أن يجلس عليها، فتكلما فقال زيد لأبيّ بن كعب: بينتك؟ وإن رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فاعفه؟ فقال عمر: تقضي علي باليمين ولا أحلف؟ فحلف ـ.

فهذا زيد لم يذكر رد يمين ولا حكما بنكول، بل أوجب اليمين على المنكر قطعاً

إلا أن يسقطها الطالب، وهذا عمر ينكر أن يحكم الحاكم باليمين ولا يحلف المنكر ـ وهو قولنا نصاً.

ومن طريق أبي عبيد نا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال: كتبَ عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في رسالة ذكرها: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ـ فلم يذكر نكولاً ولا رد يمين.

حدثنا حمام بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن إسماعيل الصائغ نا يحيى بن أبي بكر الكرماني نا نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة قال: كتبت إلى ابن عباس في امرأتين كانتا تحرزان حريزاً في بيت، وفي الحجرة حداث، فأخرجت إحداهمايدها تشخب دماً. فقالت: أصابتني هذه، وأنكرت الأخرى، قال: فكتب إلي ابن عباس «أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه، وقال: **لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم، ادعها فاقرأ عليها: ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾** [٣: ٧٧] الآية، قال ابن أبي مليكة فقرأت عليها، فاعترفت».

فهذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفت إلا بإيجاب اليمين فقط، وأبطل أن يعطى المدعي بدعواه ولم يستثن في ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلاً.

ومن طريق أبي عبيد نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن أبي إسحاق الشيباني عن الحكم بن عتيبة قال: لا أرد اليمين.

ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق نا سفيان الثوري قال: كان ابن أبي ليلى، والحكم بن عتيبة لا يريان اليمين ـ يعني لا يريان ردها ـ على الطالب إذا نكل المطلوب.

وقد ذكرنا قول أبي حنيفة: أن المدعى عليه بالدم يأبى عن اليمين أنه لا يرد اليمين على الطالب، ولا يقضى عليه بالنكول، لكن يسجن أبداً حتى يحلف.

وهو قول مالك فيمن ادعت عليه امرأته طلاقاً وأمته أو عبده عتاقاً وأقاموا شاهداً

واحداً عدلاً بذلك أنه يلزمه اليمين، وأنه لا يقضى عليه بالنكول، ولا برد اليمين، لكن يسجن أبداً حتى يحلف ـ.

وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا: في كل شيء.

قال أبو محمد: فإن قيل: فإنكم رددتم الرواية في رد اليمين بأنها عن الشعبي ـ ولم يدرك عثمان، ولا المقداد، ولا عمر ـ ثم ذكرتم لأنفسكم رواية حكومة كانت بين عمر، وأبيّ.

قلنا: لم نورد شيئاً من هذا كله احتجاجاً لأنفسنا في تصحيح ما قلناه، ونعوذ بالله من أن نرى في قول أحد دون رسول الله ﷺ حجة في الدين، ولكن تكذيباً لمن قد سهل الشيطان له الكذب على جميع الأمة في دعوى الإجماع مجاهرة، حيث لا يجد إلا روايات كلها هالكة، بظنون كاذبة، على ثلاثة من الصحابة قد روي مثلها بخلافها عن ثلاثة آخرين منهم، فأريناهم لأنفسنا مثلها، بل أحسن منها عن ثلاثة أيضاً منهم أو أربعة، إلا أن الموافقة لقولنا أصح، لأنها عن الشعبي في ذكر قضية بين عمر وأبيّ قضى فيها زيد بن ثابت بينهما والشعبي: قد لقي زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثيراً ـ فهذه أقرب بلا شك إلى أن تكون مسندة من تلك التي لم يلق الشعبي أحداً ممن ذكر في تلك القصة ولا أدركه بعقله.

قال أبو محمد: من العجب أن يجوِّز أهل الجهل والغباوة لأبي حنيفة أن لا يقضي بالنكول، ولا برد اليمين، لكن بالأخذ باليمين ولا بد في بعض الدعاوى دون بعض برأيه ـ ويجوِّز مثل ذلك لمالك في دعوى الطلاق والعتاق، ولا يجوِّز لمن اتبع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك في جميع الدعاوى، إن هذا لعجب!.

قال أبو محمد: فإذ قد بطل القول بالقضاء بالنكول، والقول برد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب، لتعري هذين القولين عن دليل من القرآن، أو من السنة ـ وبطل أن يصح في أحدهما قول عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فالواجب أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

قال أبو محمد: قد صح ما قد أوردناه آنفاً من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقضاء باليمين على المدعى عليه، وأنه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم

وأموالهم، وما قد أتينا به قبل في المسألة التي قبل هذه من قول رسول الله ﷺ بينتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك.

فصح يقيناً أنه لا يجوز أن يعطى المدعي بدعواه دون بينة، فبطل بهذا أن يعطى شيئاً بنكول خصمه أو بيمينه إذا نكل خصمه، لأنه أعطي بالدعوى.

وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه، فوجب بذلك أنه لا يعطي المدعي يميناً أصلاً إلا حيث جاء النص بأن يعطاها، وليس ذلك إلا في القسامة في المسلم يوجد مقتولاً، وفي المدعي يقيم شاهداً عدلاً فقط، وكان من أعطى المدعي بنكول خصمه فقط أو بيمينه إذا نكل خصمه قد أخطأ كثيراً، وذلك أنه أعطاه ما أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه ليس له، وأعطاه بدعواه المجردة عن البينة وأسقط اليمين عمن أوجبها الله تعالى عليه، ولم يزلها عنه إلا أن يسقطها الذي هي له ـ وهو الطالب ـ الذي جعل الله تعالى له البينة فيأخذ أو يمين مطلوبه، فإذ هي له فله ترك حقه ـ إن شاء ـ فظهر صحة قولنا يقيناً.

وقال الله تعالى: ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان [٥: ٢].

فمن أطلق للمطلوب الامتناع من اليمين ولم يأخذه بها ـ وقد أوجبها الله تعالى عليه ـ فقد أعانه على الإثم والعدوان، وعلى ترك ما افترض الله تعالى عليه إلزامه إياه وأخذه به.

وقد ذكرنا في كلامنا «في الإمامة» قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده إن استطاع» فوجدنا الممتنع مما أوجب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكراً بيقين، فوجب تغييره باليد بأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتغيير باليد: هو الضرب فيمن لم يمتنع، أو بالسلاح في المدافع بيده، الممتنع من أخذه بالحق فوجب ضربه أبداً حتى يحييه الحق من إقراره، أو يمينه، أو يقتله الحق، من تغيير ما أعلن به من المنكر: ﴿ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ﴾ [٦٥: ١] ومن أطاع الله تعالى فقد أحسن.

وأما السجن: فلا يختلف اثنان في أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن له قط سجن ـ وبالله تعالى التوفيق.

وقد لاح بما ذكرنا أن قولنا ثابت عن ابن عباس كما أوردنا، ولا يصح عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافه ـ والحمد لله رب العالمين.

١٧٨٨ ـ مسألة: وليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف إلا بالله تعالى، أو باسم من أسماء الله تعالى في مجلس الحاكم فقط، كيفما شاء من قعود أو قيام أو غير ذلك من الأحوال، ولا يبالي إلى أي جهة كان وجهه.

وقد اختلف الناس في هذا ـ:

فروينا عن مالك أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رجل من العراق: أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك، فكتب عمر إلى عامله أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم، ففعل، فأتاه الرجل ـ وعمر يطوف بالبيت ـ فقال لعمر: أنا الرجل الذي أمرت أن أجلب عليك. فقال له عمر: أنشدك برب هذه البنية ما أردت بقولك « حبلك على غاربك » الفراق. فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك؟ أردت بذلك الفراق قال عمر: هو ما أردت.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد أن رجلاً قال لامرأته في زمن عمر: حبلك على غاربك ثلاث مرات فاستحلفه عمر بين الركن والمقام. فقال: أردت الطلاق ثلاثاً، فأمضاه عليه.

ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء بن أبي رباح: أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك، فسأل ابن مسعود. فكتب إلى عمر، فكتب عمر بأن يوافيه بالموسم، فوافاه ـ وذكر الحديث.

ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق نا معمر عن الزهري قال: استحلف معاوية في دم بين الركن والمقام.

وذكر الشافعي بغير إسناد: أن عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة إلا في دم أو كثير من المال.

وأما فعل معاوية المذكور: فإننا رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف،

ومعاذ بن عبيدالله بن معمر، وعقبة بن جعونة بن شعوب الليثي في دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام ـ وهؤلاء مدنيون استجلبهم إلى مكة.

ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبدالله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح قال: يستحلف أهل الكتاب «بالله» حيث يكرهون.

وبه إلى سفيان عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار أدخل يهودياً الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار كان يحلف أهل الكتاب ـ يعني النصارى ـ يضع الإنجيل على رأسه، ثم يأتي به إلى المذبح فيحلفه بالله.

ومن طريق أبي عبيد نا محمد بن عبيد عن إسحاق بن أبي ميسرة قال: اختصم إلى الشعبي مسلم ونصراني، فقال النصراني: أحلف بالله فقال له الشعبي: لا، يا خبيث قد فرطت في الله، ولكن اذهب إلى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله.

ومن طريق مالك عن داود بن الحصين[1] أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول: اختصم زيد بن ثابت، وابن مطيع إلى مروان في دار، فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر. فقال له زيد: أحلف له مكاني؟ فقال له مروان: لا، والله إلا في مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف أن حقه لحق، ويأبى أن يحلف على المنبر. فجعل مروان يعجب من زيد.

وقد روي أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة في بيت المقدس.

ومن طريق الكشوري عن الحذافي عن عبد الرزاق عن إسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي: أن أبا موسى الأشعري أحلف يهودياً بالله تعالى. فقال الشعبي: لو أدخله الكنيسة.

---

(١) داود بن الحصين ثقة له بعض المناكير.

فهذا يوضح أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة.

ومن طريق أبي عبيد نا أزهر السمان عن عبدالله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصي رجل فأتاه رجل بصك قد درست أسماء شهوده، فقال ابن عمر: يا نافع اذهب به إلى المنبر فاستحلفه. فقال: يا ابن عمر أتريد أن تسمع في الذي يسمعني، ثم يسمعني ههنا. فقال ابن عمر: صدق فاستحلفه، وأعطاه إياه.

قال أبو محمد: ليس في هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب، وقد يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين، إلا أن يقيم بينة بالبراءة.

ومن طريق وكيع عن شريك عن جابر عن رجل من ولد أبي الهياج أن علي بن أبي طالب بعث أبا الهياج قاضياً إلى السواد، وأمر أن يحلفهم بالله.

ففي هذا: عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود: جلب رجل من العراق إلى مكة للحكم وإحلافه عند الكعبة، واستحلاف معاوية في دم بين الركن والمقام، وإنكار عبد الرحمن بن عوف الاستحلاف عند الكعبة، إلا في دم أو كثير من المال.

وعن شريح، والشعبي: استحلاف الكفار حيث يعظمون وكذلك كعب بن سوار ـ وزاد: وضع التوراة على رأس اليهودي، والإنجيل على رأس النصراني.

وعن مروان: أن الاستحلاف بالمدينة عند منبر النبي ﷺ.

وعن عمر بن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس.

وعن ابن عمر، وعلي، وزيد، وأبي موسى الأشعري: الاستحلاف «بالله» فقط حيث كان من مجلس الحاكم ـ.

وهو عن ابن عمر، وزيد في غاية الصحة ـ وكذلك عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود على ما نذكره بعد هذا ـ إن شاء الله تعالى.

وأما بماذا يحلفون ـ فقد ذكرنا قبل هذا في «باب الحكم بالنكول» تحليف عثمان لابن عمر «بالله» فقط.

وعن زيد بن ثابت الحلف بالله لقد باع العبد وما به داء يعلمه.

وذكرنا آنفاً عن علي، وأبي موسى استحلاف الكفار «بالله» فقط.

وعن زيد بن ثابت الحلف «بالله» فقط ـ وهو عنه، وعن عثمان في غاية الصحة.

ومن طريق أبي عبيد نا هشيم أنا المغيرة بن مقسم قال: كتب عمر بن عبد العزيز في أهل الكتاب أن يستحلفوا «بالله».

ومن طريق سعيد بن منصور أنا إسماعيل بن سالم سمعت الشعبي يقول في كلام كثير: إن لم يقيموا البينة فيمينه «بالله».

ومن طريق أبي عبيد عن مروان بن معاوية الفزاري عن يحيى بن ميسرة عن عمرو ابن مرة قال: كنت مع ابي عبيدة بن عبدالله بن مسعود وهو قاضي فاختصم إليه: مسلم، ونصراني، فقضى باليمين على النصراني. فقال له المسلم: استحلفه لي في البيعة؟ فقال له أبو عبيدة: استحلفه « بالله» وخل سبيله ـ ونحوه عن عطاء.

وعن مسروق: استحلافهم بالله فقط.

ومن طريق إبراهيم النخعي: يستحلفون «بالله» ويغلظ عليهم بدينهم.

وعن شريح: أنه كان يستحلفهم بدينهم وقد ذكرناه قبل عن الشعبي.

وأما المتأخرون ـ فإن أبا حنيفة قال: يستحلف المسلم والكافر في مجلس الحاكم.

فأما المسلم فيستحلف «بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية».

ويستحلف اليهودي «بالله الذي أنزل التوراة على موسى».

ويستحلف النصراني «بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى».

ويستحلف المجوسي «بالله الذي خلق النار».

وكل هذا هو قول الشافعي، إلا أنه لم يذكر في التحليف الطالب الغالب ـ ورأى أن يحلف في عشرين ديناراً أو في جراح العمد عند المقام بمكة، وعند منبر النبي ﷺ بالمدينة، وأن يحلف سائر أهل البلاد في جوامعهم.

وأما ما دون عشرين ديناراً ففي مجلس الحاكم.

ورأى أن يحلف الكفار حيث يعظمون.

وقال مالك: يحلفون في ثلاثة دراهم فصاعداً في مكة عند المقام، وفي المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأما سائر أهل البلاد فحيث يعظم من الجوامع ـ وتخرج المرأة المستورة لذلك ليلاً.

وأما ما دون ثلاثة دراهم ففي مجلس الحاكم.

ويحلف المسلم والكافر «بالله الذي لا إله إلا هو».

وقال أحمد بن حنبل: يحلف المسلم «بالله» في مجلس الحاكم في المصحف.

وأما الكافر فكما قال الشافعي فيهم سواء.

وما روينا مثل قول مالك إلا عن شريح من طريق سعيد بن منصور نا هشيم، أنا داود عن الشعبي عن شريح: أنه قال في كلام كثير «ويمينك بالله الذي لا إله إلا هو» يعني على المطلوب.

قال أبو محمد: أما قول أبي حنيفة، والشافعي فيما يستحلف به المسلم فما ندري من أين أخذاه، ولا متعلق لهم فيه بقرآن، ولا بسنة صحيحة، ولا سقيمة، ولا بقول أحد قبل أبي حنيفة.

وقال بعضهم: قلنا على سبيل التأكيد في اليمين.

قلنا: ما هذا بتأكيد، لأن الله تعالى إذا ذكر باسمه اقتضى القدرة والعلم وأنه لم يزل، وأنه خالق كل شيء، واقتضى كل ما يخبر به عن الله تعالى، فإن أردتم أن تسلكوا مسلك الدعاء والتعبد فكان أولى بكم أن تزيدوا ما زاده الله تعالى إذ يقول: ﴿ الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون ﴾ [٥٩: ٣٣] الآية، فزيدوا هكذا حتى تفنى أعماركم، وتنقطع انفاسكم، وإنما نحن في مكان حكم لا في تفرغ لذكر وعبادة.

ثم أغرب شيء زيادة أبي حنيفة في أسماء الله تعالى: «الطالب الغالب» فما ندري من أين وقع عليه ومن كثر كلامه بما لم يؤمر به، ولا ندب إليه ـ: كثر خطؤه ـ ونعوذ بالله من الضلال.

فإن قالوا: قصدنا بذلك التغليظ. قلنا: فأجلبوهم من العراق وغيرها إلى مكة فهو أشد تغليظاً كما روي عن عمر، أو حلفوهم في المصحف كما قال أحمد بن حنبل، فهو

أشد تغليظاً، وحلفوهم بما ترونه أيماناً من الطلاق، والعتاق، وصدقة المال، فهو عندكم أغلظ وأوكد من اليمين بالله، فأي شيء قالوا رد عليهم في هذه الزيادات التي زادوها ولا فرق.

أو نقول: حلفوهم بـ«عليه لعنة الله إن كان كاذباً» قياساً على الملاعن، أو ردوا عليه الأيمان كذلك.

وأما قوله وقول الشافعي: أن يحلف النصراني «بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى» فعجب، ولا ندري من أين أخذاه، فما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن، ولا سنة صحيحة، ولا سقيمة، ولا قول صاحب أصلاً.

وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا، وهم لا يعرفونه ولا يقرون به، ولا قال نصراني قط: إن الله أنزل الإنجيل على عيسى، وإنما الإنجيل عند جميع النصارى ـ لا نحاش منهم أحداً ـ أربعة تواريخ ـ:

ألف أحدها: متى ـ وألف الآخر: يوحنا ـ وهما عندهم حواريان.

وألف الثالث: ماركش ـ وألف الرابع: لوقا، وهما تلميذان لبعض الحواريين عند كل نصراني على ظهر الأرض.

ولا يختلفون: أن تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام.

فإن قالوا: حلفناهم بما هو الحق. قلنا: فحلفوهم «بالقرآن» فهو حق.

فإن قالوا: هم لا يقرون به.

قلنا: وهم لا يقرون بأن الإنجيل أنزله الله تعالى على عيسى عليه اسلام ولا فرق.

وأما تحليفهم اليهود «بالله الذي أنزل التوراة على موسى» فإنهم موّهوا في ذلك بالخبرين الصحيحين ـ:

أحدهما: من طريق البراء: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر عليه يهودي محمم مجلود، فدعا رجلاً من علمائهم فقال: أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟ قال: لا، ولولا أنك أنشدتني بهذا ما أخبرتك بحد الرجم.

والآخر: من طريق أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لليهودي « أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى إذا أحصن. » قالوا: يحمم ويجبه، وشاب منهم سكت ـ وذكر الحديث.

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه، لأن هذا التحليف لم يكن في خصومة، وإنما كان في مناشدة، ونحن لا نمنع المناشد أن ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل.

وليس فيهما: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر أن يحلف هكذا فكان من ألزم ذلك في التحليف شارعاً ما لم يأذن به الله تعالى.

وأما قول مالك يستحلف المسلم والكافر « بالله الذي لا إله إلا هو » فإنهم عولوا في ذلك على خبر: رويناه من طريق أبي داود نا مسدد نا أبو الأحوص نا عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل أحلفه احلف: بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء ».

قال أبو محمد: هذا حديث ساقط لوجهين ـ:

أحدهما: أنه عن أبي يحيى ـ وهو مصدع الأعرج ـ وهو مجرح قطعت عرقباه في التشيع.

والثاني ـ أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاط عطاء، وإنما سمع من عطاء قبل اختلاطه: سفيان، وشعبة، وحماد بن زيد، والأكابر المعروفون.

وقد روينا هذا الخبر من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس «قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال للمدعي: أقم البينة، فلم يقم، وقال للآخر: احلف، فحلف ـ بالله الذي لا إله إلا هو ـ فقال له النبي ﷺ: ادفع حقه وستكفر عنك لا إله إلا هو ما صنعت ».

فسفيان الذي صح سماعه من عطاء يذكر أن الرجل حلف كذلك، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يحلف كذلك، وعلى كل حال فأبو يحيى لا شيء

ثم العجب أنه لو صح لكان خلافاً لمذهب مالك في حكم الحاكم بعلمه بلا بينة.

ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد، لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأمره باليمين الكاذبة، وهو عليه الصلاة والسلام يدري أنه كاذب فيأمره بالكذب، حاش لله من هذا.

وعلى خبر آخر: من طريق شعبة عن عطاء بن السائب عن أبي البختري عن عبيدة السلماني عن ابن الزبير عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «**أن رجلاً حلف بالله الذي لا إله إلا هو كاذباً فغفر له**».

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه، لأنه ليس فيه نص، ولا دليل على وجوب الحلف بذلك في الحقوق أصلاً، بل هو ضد قولهم: أنهم زادوا ذلك تأكيداً وتعظيماً فعلى هذا الخبر ما هي إلا زيادة تخفيف موجبة للمغفرة للكاذب في يمينه، مسهلة على الفساق أن يحلفوا بها كاذبين.

ونحن لا ننكر أن يكون تعظيم الله تعالى والتوحيد له يوازن ما شاء الله أن يوازنه من المعاصي فيذهبها.

قال تعالى: ﴿**إن الحسنات يذهبن السيئات**﴾ [١١: ١١٤].

وذكروا حديثاً آخر: رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حفص بن عبدالله حدثني أبي نا إبراهيم عن موسى بن عقبة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة قال «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأى عيسى بن مريم رجلاً يسرق فقال له أسرقت فقال: لا، والله الذي لا إله إلا هو فقال عيسى عليه السلام: آمنت بالله وكذبت بصري».

قال أبو محمد: وحتى لو صح هذا، فليس فيه أن عيسى عليه السلام أمره بأن يحلف كذلك في خصومة ـ ثم لو كان ذلك فيه فشريعة عيسى عليه السلام لا تلزمنا، إنما يلزمنا ما أتانا به محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

وذكروا الخبر الذي رويناه أيضاً: من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن هشام الحراني نا محمد بن مسلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن أبي إسحاق عن عمرو بن ميمون الأودي عن ابن مسعود فذكر «أنه قتل أبا جهل يوم بدر، قال: ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته فقال: **آلله الذي لا إله إلا هو**، قلت: آلله

الذي لا إله إلا هو، قال: آلله الذي لا إله إلا هو؟ قلت: آلله الذي لا إله إلا هو. قال: انطلق فاستثبت؟ فانطلقت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « إن جاءكم يسعى مثل الطير يضحك فقد صدق، فانطلقت فاستثبت ثم جئت وأنا أسعى مثل الطير أضحك فاخبرته. فقال: انطلق فأرني مكانه. فانطلقت معه فأريته مكانه؟ فحمد الله وقال: هذا فرعون هذه الأمة ».

قال علي: وهذا خبر لا متعلق لهم به أصلاً، لوجوه ـ:

منها ـ أنه سناد متكلم فيه، والصحيح: أنه إنما قتل أبا جهل ابنا عفراء.

ثم إنها لم تكن خصومة، إنما كانت مناشدة.

ثم إن كانت مناشدة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لابن مسعود توجب أن لا يكون التحليف في الحقوق إلا كذلك، فإن تكراره عليه الصلاة والسلام مناشدته يوجب أن تتكرر اليمين على الحالف في الحقوق، وهذا باطل ـ فبطل ما تعلقتم به.

قال أبو محمد: فلم يبق لهم حجة أصلاً في إيجابهم هذه الزيادة في التحليف.

فإن قالوا: هي زيادة خير. قلنا: نعم فألزموه الصدقة، وأن يصلي أربع ركعات، فكل ذلك زيادة خير ـ ولا يحل لأحد أن يلزم آخر فعل شيء معين من الذكر والبر إلا بقرآن أو سنة يوجب نصهما ذلك، وإلا فالموجب ما لا نص في إيجابه عاص لله عز وجل متعد لحدوده.

قال أبو محمد: ووجب أن ننظر فيما يشهد بصحة قولنا من النصوص ـ: فوجدنا الله عز وجل يقول: ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم ﴾ [٥: ١٠٦].

وقال تعالى: ﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴾ [٥: ١٠٧].

وقال تعالى: ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ [٢٤: ٦].

وقال تعالى: ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴾ [٢٤: ٨].

وقال تعالى: ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ [٥: ٥٣، ٦] [١٠٩: ٣٨١٦، ٢٤: ٥٣، ٣٥، ٤٢].

وقال تعالى: ﴿ قل إي وربي ﴾ [١٠: ٥٣].

فلم يأمر الله تعالى قط أحداً بأن يزيد في الحلف على «بالله» شيئاً، فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئاً موجباً لتلك الزيادة.

حدثنا يونس بن عبدالله نـا أبو بـكر بن أحمد بن خالد نا أبـي علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا إسماعيل بن جعفر ـ هو المقري ـ نا عبدالله بن دينار عن ابن عمر قال « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله »[1].

وهذا نص جلي على إبطال زيادتهم وإيجابهم من ذلك خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن والسنة ـ.

وصح: أنه عليه الصلاة والسلام كان يحلف: «لا ومقلب القلوب».

فصح: أن أسماء الله تعالى كلها يحلف الحالف بأيها شاء.

قال أبو محمد: وهذا مما خالفوا فيه عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت مما صح عنهما، وما روي عن أبي موسى، وعلي، ولا يعرف لهم من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مخالف في ذلك أصلاً ـ وبالله تعالى التوفيق.

وما وجدنا قول أبي حنيفة في ذلك عن أحد قبله.

وأما قول مالك: فعن شريح وحده كما ذكرنا.

وأما قول مالك، والشافعي: من حيث يحلف الناس، فقول لم يوجبه قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، وقلدوا فيها مروان.

وخالفوا: زيد بن ثابت، وابن عمر، وهذا عجب جداً.

وخالفوا: عمر بن الخطاب في جلبه رجلاً من العراق ليحلف بمكة بحضرة الصحابة بالعراق، والحجاز، ومعاوية في جلبه من المدينة إلى مكة بحضرة الصحابة ـ وهم يعظمون مثل هذا إذا وافق أهواءهم ـ وما نعلم لقولهم سلفاً من الصحابة تعلقوا به، إلا أنهم شغبوا بأخبار نذكرها ـ إن شاء الله تعالى.

روينا من طريق مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عبدالله بن

---

(١) انظر الفهارس.

نسطاس عن جابر بن عبدالله « أن رسول الله ﷺ قال: من حلف عند منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار ».

ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني إبراهيم بن يعقوب نا ابن أبي مريم أنا عبدالله ابن منيب بن عبدالله بن أبي أمامة بن ثعلبة أخبرني أبي عن عبدالله بن عطية عن عبدالله ابن أنيس أنا أبو أمامة بن ثعلبة ،أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: **من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه عدلاً ولا صرفاً** ».

ومن طريق ابن وضاح عن أبي بكر بن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه ، أن رجلين اختصما ألى رسول الله ﷺ في أرض، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للمدعي: ألك بينة. قال: لا ، قال: فلك يمينه. فقال: يا رسول الله إنه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع من شيء. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لك منه إلا ذلك قال: فانطلق ليحلف له؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أما والله لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض ».

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن معمر نا حبان ـ هو ابن هلال ـ نا أبو عوانة عن عبد الملك ـ هو ابن عمير ـ عن علقمة ـ هو ابن وائل ـ عن وائل بن حجر « أنه سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول للمدعي في أرض: بينتك. قال: ليس لي، قال: يمينه، قال: إذاً يذهب بمالي. قال: ليس لك إلا ذلك، فلما قام ليحلف قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اقتطع أرضاً ظالماً لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان ».

قال أبو محمد: هذا كل ما شغبوا به ـ:

فأما خبر علقمة بن وائل: فإن راوي لفظة «انطلق» سماك بن حرب ـ وهو ضعيف يقبل التلقين ـ ثم ليس فيه: أنه انطلق إلى المنبر، وقد يريد انطلق في كلامه ليحلف، ولا فيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمره بالانطلاق، ولا بالقيام، ولا حجة في فعل أحد دون أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

وأما الخبران الأولان: فليس فيهما إلا تعظيم اليمين عند منبره ـ عليه الصلاة والسلام ـ فقط، وليس فيهما: أنه أمر ـ عليه الصلاة والسلام ـ بأن لا يحلف المطلوب إلا عنده، ونحن لم نخالفهم في هذا.

ولو كان هذان الخبران يوجبان أن لا يحلف المطلوب إلا عند منبره عليه الصلاة والسلام لكان مالك، والشافعي، قد خالفها في موضعين ـ:

أحدهما: أنهما لا يحلفان عنده إلا في مقدار ما من المال لا في أقل منه، فليت شعري أين وجدا هذا؟ وليس في هذين الخبرين تخصيص الحلف عنده في عدد دون عدد، بل فيه نص التسوية بين القليل والكثير في ذلك ـ:

كما حدثنا حمام نا عبدالله بن محمد بن علي الباجي نا عبدالله بن يونس نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا عبدالله بن نمير نا هاشم بن هاشم بن عتبة أخبرني عبدالله بن نسطاس: أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « **لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار** »[١].

فظهر خلافهم لهذا الخبر نفسه.

والموضع الآخر: أنهما يحلفان من بعد في غيره من الجوامع، فقد خالفا هذا الخبر أيضاً، ولئن جاز أن لا يحلف من بعد عنه عليه إنه لجائز فيما قرب أيضاً ولا فرق، وليس للبعد والقرب حد في الشريعة، إلا أن يحد حاد برأيه فيزيد في البلاء والشرع بما لم يأذن به الله تعالىٰ، وقد نجد من يشق عليه المشي لضعفه مائة ذراع ومن لا يشق عليه مشي خمسين ميلاً، فظهر فساد قولهم جملة.

وأيضاً: فقد صح عن رسول الله صلىٰ الله عليه وآله وسلم بأصح طريق من هذين الخبرين: ما رويناه من طريق مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب بن مالك عن أخيه عبدالله بن كعب عن أبي أمامة «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: **من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب النار**، قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله. قال: **وإن كان قضيبا من أراك**» قالها ثلاثاً[٢].

(١، ٢، ٣) انظر الفهارس.

وروينا من طريق البزار نا أحمد بن منصور نا عبد الرحمن بن يونس نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: **«ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة فذكر فيهم ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر ليقتطع بها مال امرىء مسلم»**(٣)

قال أبو محمد: فإن كان تعظيم الحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام موجباً لأن لا يحلف المطلوبون إلا عنده؛ فإن تعظيمه عليه الصلاة والسلام الحلف بعد صلاة العصر موجب أيضاً: أن لا يحلف المطلوبون إلا في ذلك الوقت، وهذا خلاف قولهم.

ثم العجب كله قياسهم سائر الجوامع على مسجده صلى الله عليه وآله وسلم ولا خلاف في أنه لا فضل لجامع في سائر البلاد على سائر المساجد، وأنه لو جعل مسجد آخر جامعاً وترك التجميع في الجامع لما كان في ذلك حرج أصلاً ولا كراهة، فمن أين خرجت هذه القياسات الفاسدة.

فإن قالوا: فعلنا ذلك ليزدجر المبطل؟

قلنا: فافعلوا ذلك في القليل والكثير، فإن الوعيد جاء في ذلك كله في القرآن والسنة سواء، حتى في قضيب من أراك، إلا إن كان القليل عندكم خفيفاً ـ فهذا مذهب النظام، وأبي الهذيل العلاف، وبشر بن المعتمر، وهم القوم لا يتكثر بهم.

وأيضاً: فإن المحق قد يخشى السمعة والشهرة في حمله إلى الجامع فيترك حقه، فقد حصلتم بنظركم على إبطال الحقوق، وأفّ لهذا نظراً.

قال أبو محمد: فصح أنه لو وجبت اليمين في مكان دون مكان، وفي حال دون حال: لبينها عليه الصلاة والسلام، فإذ لم يبين ذلك فلا يخص باليمين مكان دون مكان، ولا حال دون حال.

وأما مقدار ما يرى فيه مالك، والشافعي: التحليف في الجوامع، فقد ذكرنا أن الشافعي ذكر: أن عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة إلا في دم أو كثير من المال وهذا ليس بشيء لوجوه ـ:

أولها: أنها رواية ساقطة لا يدرى لها أصل ولا منبعث ولا مخرج، ثم لو صحت فلا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؛

ثم إن عبد الرحمن مات زمن عثمان ـ رضي الله عنهما ـ فوالي مكة يومئذ كان بلا شك من الصحابة لقرب العهد، فليس قول عبد الرحمن أولى من قول غيره من الصحابة..

ثم لم يحد عبد الرحمن في كثير المال ما حده مالك ، والشافعي، وما نعلم أحداً سبق مالكاً إلى تحديد ذلك بثلاثة دراهم ، ولا من سبق الشافعي إلى تحديده بعشرين ديناراً.

فإن قيل: إن في ثلاثة دراهم تقطع اليد فيها. قلنا: ومن حد ذلك، إنما حد قوم بربع دينار، وأما بثلاثة دراهم فلا ـ ويعارض هذا تحديد الشافعي بأن عشرين ديناراً تجب فيها الزكاة، فمن أين وقع لهم تخصيص ذلك دون مائتي درهم التي صح فيها النص. أو يعارضهم آخرون بمقدار الدية، وهذا كله تخليط لا معنى له.

ويقال لهم: أترون ما دون ما تقطع فيه اليد أيتساهل في ظلم المسلمين فيه ؟ حاش لله من هذا، وقد وجدنا ألف ألف دينار تؤخذ غصباً فلا يجب فيها قطع، والغصب والسرقة سواء في أنهما ظلم، وأخذ مال بالباطل ولعل الغاصب أعظم إثماً، لاهتضامه المسلم علانية، بل لا نشك في أن غاصب دينار أعظم إثماً من سارق ربع دينار، وفي المسلمين من الدرهم عنده عظيم لفقره، وفيهم من ألف دينار عنده قليل ليساره ، فظهر فساد هذه الأقوال بيقين لا إشكال فيه ـ والحمد لله رب العالمين.



كتاب الشهادات

١٧٨٩ ـ مسألة : ولا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء إلا عدل رضيّ.

والعدل: هو من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة.

والكبيرة: هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة ، أو ما جاء فيه الوعيد.

والصغيرة: ما لم يأت فيه وعيد.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: **﴿يا أيُّها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾** [٤٩ : ٦].

وليس إلا فاسق أو غير فاسق، فالفاسق: هو الذي يكون منه الفسق، والكبائر كلها فسوق ـ فسقط قبول خبر الفاسق، فلم يبق إلا العدل: وهو من ليس بفاسق.

وأما الصغائر: فإن الله عز وجل قال: **﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾** [٤ : ٣١].

فصح: أن ما دون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر، وما كفره الله تعالىٰ وأسقطه فلا يحل لأحد أن يذم به صاحبه ولا أن يصفه به.

وكذلك من تاب من الكفر فما دونه فإنه إذا سقط عنه بالتوبة ما تاب عنه لم يجز لأحد أن يذمه بما سقط عنه، ولا أن يصفه به.

وقد اختلف الناس في هذا ـ:

فقالت طائفة : كل مسلم فهو عدل حتي يثبت عليه الفسق ـ:

كما روينا من طريق أبي عبيدة قال: نا كثير بن هشام قال: نا جعفر بن برقان قال: كتب عمر إلى أبي موسى: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء، أو قرابة.

وحدثناه أيضاً: أحمد بن عمر بن أنس العذري قال: نا أبو ذر الهروي، وعبد الرحمن بن الحسن الفارسي قال: نا أبو ذر: نا الخليل بن أحمد القاضي السجستاني نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يوسف بن موسى القطان نا عبيد الله بن موسى نا عبد الملك ابن الوليد بن معدان عن أبيه: أن عمر كتب إلى أبي موسى فذكره كما هو ـ وقال عبد الرحمن بن الحسن الفارسي: نا القاضي أحمد بن محمد الكرخي نا محمد بن عبدالله العلاف نا أحمد بن علي بن محمد الوراق نا عبدالله بن أبي سعد نا محمد بن يحيى بن أبي عمر المدني نا سفيان عن إدريس بن يزيد الأودي عن عبدالله بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، فذكره كما أوردناه.

قال أبو محمد: في هذه الرسالة ببعض هذه الأسانيد «وقس الأمور بعضها ببعض» وفي بعضها«واعرف الأشباه والأمثال» وعليها عوّل الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون، في الحكم بالقياس، ثم لم يبالوا بخلافها في أن «المسلمين عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنيناً في ولاء، أو قرابة».

فالمالكيون، والشافعيون: مجاهرون بخلاف هذا، والمسلمون عندهم على الرد حتى تصح العدالة.

وأما أبو حنيفة: فالمسلمون عنده على العدالة حتى يطعن الخصم في الشاهد فإذا طعن فيه الخصم توقف في شهادته حتى تثبت له العدالة.

فهذا كله بخلاف قول عمر، فمرة قوله حجة، ومرة قوله ليس بحجة، وهذا كما ترى، فإن قيل: قد رويتم من طريق أبي عبيد نا الأشجعي عن سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم النخعي قال: العدل من المسلمين الذي لم تظهر منه ريبة.

ومن طريق البخاري: نا الحكم بن نافع ـ هو أبو اليمان ـ نا شعيب ـ هو ابن أبي

حمزة ـ عن الزهري نا حميد بن عبد الرحمن بن عوف: أن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: إن ناساً كانوا يؤخذون بالوحي على عهد رسول الله ﷺ وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه، وليس لنا من سريرته شيء، والله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال: إن سريرته حسنة . .

قلنا : هذا خبر صحيح عن عمر، وكل ما ذكرنا عنه فمتفق على ما ذكرنا من أن كل مسلم فهو عدل ما لم يظهر منه شر، وكذلك قول إبراهيم، وكذلك ما روي من أن عمر قيل له: إن شهادة الزور قد فشت؟ فقال: لا يوسر رجل في الإسلام بغير العدول: معناه على ظاهره: أن العدول هم المسلمون إلا من صحت عليه شهادة زور.

حدثنا بذلك حمام عن الباجي عن عبدالله بن يونس نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب: ألا لا يوسر أحد في الإسلام بشهود الزور، فإنا لا نقبل إلا العدول.

روينا من طريق ابن أبي شيبة: نا ابن أبي زائدة عن صالح بن حيّ عن الشعبي قال: تجوز شهادة الرجل المسلم ما لم يصب حداً أو تعلم عليه خربة في دينه.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن عوف عن الحسن أنه كان يجيز شهادة من صلىٰ إلا أن يأتي الخصم بما يجرحه به.

فإن قيل: قد رويتم من طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن منصور عن إبراهيم لا يجوز في الطلاق شهادة ظنين ولا متهم.

قلنا : قد يمكن أن يكون خص الطلاق، لقول الله تعالى فيه: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ٦٥: ١، ٢] فلم يجز في الطلاق بالنص إلا من عرف لا من يتهم.

قال أبو محمد: احتج من ذهب إلى أن المسلمين عدول حتى تصح الجرحة: بأنه قبل البلوغ بريء من كل جرحة، فلما بلغ مسلماً، فالإسلام خير، بل هو جامع لكل خير فقد صح منه الخير، فهو عدل حتى يوقن منه بضد ذلك.

فقلنا: إذا بلغ المسلم فقد صار في نصاب من يكتب له الخير، ويكتب عليه الشر، ولا يمكن أن يكون أحد سلم من ذنب.

قال تعالى: ﴿ولو يؤاخذ الله الناس بظلمهم ما ترك عليها من دابة﴾ [١٦: ٦١]

وقال تعالى: ﴿ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة﴾ [٣٥: ٤٥].

فصح: أنه لا أحد إلا وقد ظلم نفسه واكتسب إثماً، فإذ قد صح هذا ولابد، فلابد من التوقف في خبره وشهادته حتى يعلم أين أحلته ذنوبه في جملة الفاسقين: فتسقط شهادته بنص كلام الله تعالى: ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ [٤٥: ٦] أم في جملة المغفور لهم ما أذنبوا، وما ظلموا فيه أنفسهم، وما كسبوا من إثم بالتوبة، أو باجتناب الكبائر، والتستر بالصغائر: بفضل الله تعالى علينا.

قال أبو محمد: وقال أبو يوسف: من سلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ما يجب فيه الحدود من العظائم، وكان يؤدي الفرائض، وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصي: قبلنا شهادته، لأنه لا يسلم عبد من ذنب.

وإن كانت المعاصي أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته.

ولا نجيز شهادة من يلعب بالشطرنج ويقامر عليها.

ولا من يلعب بالحمام ويطيرها.

ولا من يكثر الحلف بالكذب.

قال أبو محمد: هذا كلام متناقض، لأنه بناه على كثرة الخير وكثرة الشر ـ وهذا باطل، لأنه من ثبت عليه زنى مرة فهو فاسق حتى يتوب.

ثم رد الشهادة باللعب بالحمام ـ وما ندري ذلك محرماً ما لم يسرق حمام الناس.

وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة: قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب من أمره المعصية، وخلاف المروءة: ردت شهادته.

قال أبو محمد: كان يجب أن يكتفي بذكر الطاعة والمعصية، وأما ذكره المروءة ههنا ففضول من القول وفساد في القضية، لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغني

عنها ، وإن كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديـانة ، إذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة .

وقال مالك في رواية محمد بن عبد الحكم عنه : من كان أكثر أمره الطاعة ولم يقدم على كبيرة فهو عدل ـ وهو قول أبي سليمان، وأصحابنا ، وهو الحق كما بينا ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٩٠ ـ مسألة : ولا يجوز أن يقبل في الزنى أقل من أربعة رجال عدول مسلمين، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلاً واحداً وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط.

ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء، وما فيه القصاص والنكاح، والطلاق، والرجعة ، والأموال، إلا رجلان مسلمان عدلان؛ أو رجل وامرأتان كذلك ، أو أربع نسوة كذلك ـ ويقبل في كل ذلك ـ حاشا الحدود ـ رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب.

ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل.

فأما وجوب قبول أربعة في الزنى فبنص القرآن، ولا خلاف فيه، قال تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾** [٢٤ : ٤].

وأما قبول رجلين في سائر الحقوق كلها ، أو رجل وامرأتين في الديون المؤجلة، فإن الله تعالى قال: **﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾** إلى قوله ـ **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾** [٢ : ٢٨٢]

وقال تعالى: **﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾**[1] إلى قوله ـ: **﴿فأمسكوهن**

---

(١) لعدتهن: اللام لام الغاية وهي تفيد تنفيذ الطلاق وإيقاعه عند بلوغ غاية العدة أي انتهائها وقد فصلنا القول في تعديل تشريعات الطلاق بنزول آية الطلاق للعدة بعد أن كان الطلاق في قبل العدة ـ فصلنا ذلك في كتاب الطلاق وأحكام العدد من كتاب المحلى بالآثار هذا.

بمعروف أو فارقوهن[١] بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [٦٥: ١، ٢]

وادعى قوم: أن قبول عدلين من الرجال في سائر الأحكام قياساً على نص الله تعالى في الطلاق والرجعة.

واختلفوا في قبول شهادة النساء منفردات في شيء من الأشياء، وفي قبولهن مع رجل فيما عدا الديون المؤجلة.

واختلف القائلون بقبولهن مفردات في كم يقبل منهن في ذلك.

واختلفوا أيضاً في الشاهد ويمين الطالب؟ فقال زفر[٢] صاحب أبي حنيفة: لا يجوز قبول النساء منفردات دون رجل في شيء أصلاً، لا في ولادة ولا في رضاع، ولا في عيوب النساء، ولا في غير ذلك ـ وأجازهن مع رجل في الطلاق، والنكاح، والعتق.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن برد عن مكحول قال: لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين.

وروينا ضد هذا عن الشعبي كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: من الشهادات شهادة لا يجوز فيها إلا شهادات النساء.

---

(١) الفرق بين قوله تعالى: ﴿ فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ﴾ هنا في سورة الطلاق ـ وبين قوله تعالى: ﴿ فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾ في سورة البقرة هو أن الفراق: يعني الطلاق ـ أي إنشاء الطلاق للتو بعد انتهاء العدة. أما التسريح: في سورة البقرة فمعناه فتح الباب على مصراعيه لخروج المرأة باعتبار أنها سبق تطليقها في صدر العدة. والناظر إلى سورة الطلاق سيعلم حتماً أنها نسخت من سورة البقرة هذا الشكل حيث تأجل الطلاق إلى دبر العدة فصار المفروض هو إنشاء الطلاق في نقطة النهاية إذا أراد الزوج الفراق بمعنى أن التسريح في سورة البقرة يساوي: إخراج من البيت سبقه عدة قدرها ثلاث حيضات مُصدّرة بتلفظ ـ أما الفراق في سورة الطلاق فهو = تلفظ بعد العدة فيتبع ذلك تسريح، أي أن التسريح = تلفظ ثم عدة ثم إخراج من البيت، أما الفراق فهو = عدة أولاً ثم تلفظ ثم إخراج من البيت وهذه الصورة الأخيرة نسخت الصورة الأولى لأنها جاءت في سورة الطلاق التي نزلت بعد سورة البقرة بحوالى عامين أو يزيد قليلاً. وقد فصلنا ذلك في كتاب «الناسخ والمنسوخ» لهبة الله بن سلامة ـ دار الحديث وفي تعليقنا على كتاب الطلاق هنا بأدلة قاطعة مفصلة.

(٢) سبق أن ترجمت للإمام زفر تفصيلياً وانظر فهارس الأعلام.

ومن طريق الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ـ وروينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر: لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن.

ومن طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي: لا تجوز شهادة النساء بحتاً حتى يكون معهن رجل.

وعن عطاء مثل هذا ـ وعن عمر بن عبد العزيز مثله صح عنهما.

وعن سعيد بن المسيب، وعبدالله بن عتبة: لا تقبل النساء إلا فيما لا يطلع عليه غيرهن.

وروينا من طريق الحسن بن عمارة عن الزهري، والحكم بن عتيبة، قال الزهري: عن سعيد بن المسيب عن عمر، وقال الحكم: عن علي، ثم اتفق عمر، وعلي: على أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق؛ ولا في النكاح، ولا في الدماء، ولا الحدود.

ومن طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن الزهري: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده: أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، والنكاح، والطلاق.

وصح عن إبراهيم النخعي: أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، ولا في النكاح، ولا في الحدود ـ وأجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق، والوصية، والدين.

وصح عن الحسن البصري: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في جراح العمد، ولا في الطلاق، ولا في النكاح، ولا مع رجل ولا دونه، وأنها جائزة في جراح الخطأ، وفي الوصايا، وفي الديون مع رجل، وفيما لا بد منه.

وعن ابن المسيب لا تجوز شهادة النساء: في قتل، ولا في حد، ولا في طلاق، ولا نكاح.

وعن قتادة: لا تجوز شهادة النساء: في طلاق، ولا في نكاح.

وعن الزهري لا تقبل شهادة النساء : في حد، ولا طلاق، ولا نكاح ولا عتق ـ وأجازها : في الوصايا في الديون، وفي القتل.

وعن عمر بن عبد العزيز: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق.

وعن ربيعة : لا تجوز شهادة النساء في طلاق، ولا نكاح، ولاحد، ولا عتق ـ وتجوز في البيوع، وفي كل حق يتراضون فيه، ويتعاطون المعروف عليه.

وعن محمد بن الحنفية : تجوز شهادة النساء في الدية.

وصح عن شريح: أنه أجاز شهادة امرأتين في عتاقة مع رجل.

وصح عن الشعبي: قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق، وجراح الخطأ، ولم يجز شهادة النساء في جراح عمد، ولا في حد.

وصح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد: قبول النساء مع رجل في الطلاق والنكاح.

وصح عن إياس بن معاوية : قبول امرأتين في الطلاق[1].

وعن حماد بن أبي سليمان: لا تقبل النساء في الحدود.

ومن طريق الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن عبدالله بن عون عن محمد ابن سيرين: أن شريحاً أجاز شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة.

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عمن يرضى ـ كأنه يريد طاوساً ـ قال: تجوز شهادة النساء في كل شيء مع الرجال، إلا الزنى من أجل أنه لا ينبغي أن ينظرن إلى ذلك.

ومن طريق أبي عبيد نا يزيد ـ هو ابن هارون ـ عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد قال: إن سكراناً طلق امرأته ثلاثاً، فشهد عليه أربع نسوة ، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فأجاز شهادة النسوة، وفرق بينهما.

ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي عن حراش بن مالك الجهضمي نا يحيى بن عبيد عن أبيه : أن رجلاً من عمان تملأ من الشراب فطلق امرأته

---

(١) هذا غير صحيح لأن الشهادة على الطلاق توقيفية قال تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾.

ثلاثاً، فشهد عليه نسوة، فكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسـوة، وأبتّ عليه الطلاق.

ومن طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقري نا سفيان بن عيينة نا أبو طلق عن امرأة: أن امرأة أوطأت صبياً فقتلته، فشهد عليها أربع نسوة ، فأجاز علي بن أبي طالب شهادتهن.

ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن أبي طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : كنت في نسوة وصبي مسجى، فقامت امرأة فمرت فوطئته، فقالت أم الصبي: قتلته والله، فشهد عند علي عشر نسوة ـ أنا عاشرتهن ـ فقضى علي عليها بالدية وأعانها بألفين.

ومن طريق أبي عبيد نا هشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال : في الطلاق، والنكاح.

ومن طريق أبي عبيد نا يزيد عن حجاج عن عطاء بن أبي رباح : أنه أجاز شهادة النساء في النكاح.

ومن طريق محمد بن المثنى نا أبو معاوية ـ وهو محمد بن حازم الضرير ـ عن أبيه عن عطاء بن أبي رباح قال: لو شهد عندي ثمان نسوة على امرأة بالزنى لرجمتها.

ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح قال: تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء ـ وتجوز على الزنى امرأتان وثلاثة رجال.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا إسماعيل بن علية عن عبدالله بن عون عن محمد بن سيرين: أن رجلاً ادعى متاع البيت، فجاء أربع نسوة يشهدن فقلن: دفعنا إليه الصداق وقلنا : جهزها ؟ فقضى شريح عليه بالمتاع وقال له: إن عقرها من مالك ـ هذا في غاية الصحة.

وأما المتأخرون: فإن سفيان الثوري قال في أحد قوليه : تقبل المرأتان مع رجل في القصاص، وفي الطلاق، والنكاح، وكل شيء ـ حاش الحدود ـ ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء.

وقال عثمان البتي، وسفيان في أحد قوليه : يقبلن مع رجل في الطلاق، والنكاح، وكل شيء ـ حاش الحدود والقصاص ـ ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء، ولا يقبل في الرضاع إلا رجل وامرأتان.

وقال الحسن بن حي :لا تجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود،وتصدق المرأة وحدها في الولادة : أنها ولدت هذا الولد، ويلحق نسبه ـ وإن لم يشهد لها بذلك أحد سواها.

وقال ابن أبي ليلى: يقبلن منفردات في عيوب النساء، وما لا يطلع عليه إلا النساء ، ولا يقبل في الرضاع إلا رجل وامرأتان أو رجلان.

وقال الليث بن سعد: يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال، ولا يقبلن مع رجل: لا في قصاص ، ولا حد، ولا طلاق، ولا نكاح ـ وتجوز شهادة امرأتين ورجل في العتق والوصية.

وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة امرأتين، ورجل في جميع الأحكام أولها عن آخرها، حاش القصاص والحدود ـ ويقبلن في الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل ـ ولا يقبلن منفردات: لا في الرضاع، ولا في انقضاء العدة بالولادة، ولا في الاستهلال لكن مع رجل ـ ويقبلن في الولادة المطلقة، وعيوب النساء منفردات.

قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: ويقبلن منفردات في انقضاء العدة بالولادة، وفي الاستهلال.

وقال مالك : لا تقبل النساء مع رجل ولادونه: في قصاص، ولاحد، ولا طلاق، ولا نكاح، ولا رجعة، ولا عتق، ولا نسب، ولا ولاء، ولا إحصان.

وتجوز شهادتين مع رجل في الديون، والأموال، والوكالة، والوصية التي لا عتق فيها ـ ويقبلن منفردات: في عيوب النساء ، والولادة ، والرضاع والاستهلال ـ وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب، فإنه يقضى فيه بشهادة امرأتين ويمين الطالب، ويقضى بامرأتين مع أيمان المدعي في القسامة.

وقال الشافعي: تقبل شهادة امرأتين مع رجل في الأموال كلها ، وفي العتق، لأنه

مال، وفي قتل الخطأ، وفي الوصية لإنسان بمال ـ ولا يقبلن في أصل الوصية لا مع رجل ولا دونه ـ ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء.

وقال أبو عبيد: لا تقبل النساء مع رجل إلا في الأموال خاصة.

وقال أبو سليمان: لا يقبلن مع رجل إلا في الأموال خاصة.

وأما اختلافهم في عدد ما يقبل منهن حيث يقبلن منفردات ..

فروينا عن عمر بن الخطاب كما ذكرنا أن مكان كل شاهد رجل امرأتان فلا يقبل فيما يقبل فيه رجلان إلا أربع نسوة.

وعن علي بن أبي طالب مثل ذلك ـ وهو قول الشعبي ، والنخعي في أحد قوليهما، وعطاء، وقتادة في قوله جملة، وابن شبرمة، والشافعي، وأصحابه، وأبي سليمان وأصحابه، إلا أنهم قالوا : تقبل في الرضاع امرأة واحدة.

وقال عثمان البتي: لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات إلا ثلاث نسوة لا أقل.

وقالت طائفة: تقبل امرأتان في كل ما يقبل فيه النساء منفردات ـ وهو قول الزهري إلا في الاستهلال خاصة، فإنه يقبل فيه القابلة وحدها.

وقال الحكم بن عتيبة: يقبل في ذلك كله امرأتان ـ وهو قول ابن أبي ليلى ومالك وأصحابه، وأبي عبيد ـ وقالت طائفة : تقبل امرأة واحدة.

روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه أجاز شهادة القابلة وحدها.

ورويناذلك عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما في الاستهلال، وأن عمر ورّث بذلك ـ وهو قول الزهري، والنخعي، والشعبي في أحد قوليهما ـ وهو قول الحسن البصري، وشريح، وأبي الزناد، ويحيى بن سعيد الأنصاري وربيعة، وحماد بن أبي سليمان ـ قال: وإن كانت يهودية.

كل ذلك قالوه في الاستهلال، إلا الشعبي، وحماداً فقالا: في كل ما لا يطلع عليه إلا النساء ـ وهو قول الليث بن سعد.

وقال سفيان الثوري: يقبل في عيوب النساء، وما لا يطلع عليه إلا النساء امرأة واحدة ـ وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه ـ وصح عن ابن عباس، وروي عن عثمان،

وعلي ـ أميري المؤمنين ـ وابن عمر، والحسن البصري، والزهري ـ وروي عن ربيعة، ويحيى بن سعيد وأبي الزناد، والنخعي، وشريح، وطاوس، والشعبي: الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة.

وأن عثمان فرق بشهادتها بين الرجال ونسائهم ـ وذكر الزهري أن الناس على ذلك ـ وذكر الشعبي ذلك عن القضاء جملة ـ وروي عن ابن عباس أنها تستحلف مع ذلك.

وصح عن معاوية: أنه قضى في دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ ولم يشهد بذلك غيرها.

وروينا عن عمر، وعلي، والمغيرة بن شعبة، وابن عباس: أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ـ وهو قول أبي عبيد، قال: أفتي في ذلك بالفرقة ـ ولا أقضي بها.

وروينا عن عمر: أنه قال: لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت.

وقال الأوزاعي: أقضي بشهادة امرأة واحدة، قبل النكاح، وأمنع من النكاح، ولا أفرق بشهادتها بعد النكاح.

قال أبو محمد: فكان من حجة من لم ير قبول النساء منفردات، ولا قبول امرأة مع رجل إلا في الديون المؤجلة فقط، أن قالوا: أمر الله تعالى في الزنى بقبول اربعة، وفي الديون المؤجلة برجلين، أو رجل وامرأتين، وفي الوصية في السفر باثنين من المسلمين، أو باثنين من غير المسلمين يحلفان مع شهادتهما، وفي الطلاق والرجعة بذوي عدل منا.

وقال رسول الله ﷺ في التداعي في أرض **«شاهداك أو يمينه[1]، ليس لك إلا ذلك»** فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ عدد الشهود وصفتهم إلا

---

(١) البخاري (٢٦٦٩، ٢٦٧٠ ـ فتح الباري).

في هذه النصوص فقط، فوجب الوقوف عندها، وأن لا تتعدى، وأن لا يقبل فيما عدا ذلك إلا ما اتفق المسلمون على قبوله.

قال أبو محمد: ما نعلم أحداً ممن يخالفنا اتبع في أقواله في الشهادات النصوص الثابتة من القرآن، ولا من السنن، ولا من الإجماع، ولا من القياس، ولا من الاحتياط، ولا من قول الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فكل أقوال كانت هكذا فهي متخاذلة متناقضة باطل، لا يحل القول بها في دين الله تعالى، ولا يجوز الحكم بها، في دماء المسلمين، وفروجهم، وأبشارهم، وأموالهم، وذلك أننا هبك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة، لكن لنريهم ـ بحول الله تعالى وقوته ـ مخالفتهم لها جهاراً ـ:

أما أبو حنيفة: فأجاز شهادة النساء في النكاح، والطلاق، والرجعة مع رجل، وليس هذا في شيء من الآيات، بل فيها: ﴿**فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف، وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [٦٥: ٢].

فمن أعجب شأناً ممن يرى خبر اليمين مع الشاهد خلافاً لقول الله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ [٢: ٢٨٢] ولا يرى قوله بإجازة امرأتين مع رجل خلافاً لقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ [٦٥: ٢].

فإن قالوا: إن امرأة عدلة ورجلاً عدلاً يقع عليهما ذوي عدل منا؟

قلنا: وشهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنى يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء ولا فرق.

ثم قبلوا شهادة امرأة واحدة حيث تقبل النساء منفردات ولم يقبلوها في الرضاع حيث جاءت السنة بقبولها ـ وبه قال جمهور السلف.

فإن قالوا: قسنا ذلك على الديون المؤجلة.

قلنا: فقيسوا الحدود في ذلك والقصاص على الديون المؤجلة ولا فرق فإن ادعوا إجماعاً على أن لا يقبلن في الحدود أكذبهم عطاء.

فإن قالوا: خالف جمهور العلماء: قلنا: وأنتم خالفتم في أن لا يقبلن النساء منفردات في الرضاع جمهور العلماء.

وأما مالك: فقاس بعض الأموال على الديون المؤجلة ولم يقس عليها العتق - وقبل امرأتين لا رجل معهما مع يمين الطالب في الأموال والقسامة - وما نعلم له سلفاً في هذا روي عنه هذا القول.

وخالف جمهور العلماء في رد شهادة امرأة واحدة في الاستهلال.

وفي قبوله امرأتين تقبل النساء منفردات.

وأما الشافعي: فقاس الأموال على الديون المؤجلة؟

فيقال له: هلا قست سائر الأحكام على ذلك؟ وما الفرق بين من قال: أقيس على ذلك كل حكم، لأنه حكم وحكم، وبين قولك أقيس على ذلك الأموال كلها، لأنه مال ومال، وهل ههنا إلا التحكم؟ فهذا خلافهم للنصوص، وللقياس، ولقول السلف، وليس منهم أحد راعى الإجماع، لأننا قد ذكرنا عن زفر أنه لا يقبل النساء منفردات في شيء من الأشياء.

وقد حدثنا يونس بن عبدالله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد [نا أبي] نا علي بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا هشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري قال: الشهادة على القتل أربعة كالشهادة على الزنى.

وليت شعري من أين قاسوا القتل، والقصاص، والحدود على ما يقبل فيه رجلان فقط دون أن يقيسوها على الزنى الذي هو أشبه بها، لأنه حد وحد، ودم ودم - أو على ما يقبل فيه رجل وامرأتان، لأنه حكم وحكم، وشهادة وشهادة؟ فظهر فساد قولهم بيقين.

فإذا قد سقطت الأقوال المذكورة فإن وجه الكلام والصدع بالحق: هو أن الله تعالى أمرنا عند التبايع بالإشهاد، فقال تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [٢: ٢٨٢].

وأمرنا إذا تداينا بدين مؤجل أن نكتبه، وأن نشهد شهيدين من رجالنا، أو رجلاً وامرأتين مرضيتين.

وأمرنا عند الطلاق والمراجعة بإشهاد ذوي عدل منا.

وليس في شيء من هذه النصوص ذكر ما نحكم به عند التنازع في ذلك والخصام من عدد الشهود، إذ قد يموت الشاهدان أو أحدهما ، أو ينسيان أو أحدهما، أو يتغيران أو أحدهما.

فمن أعجب شأناً أو أضل سبيلاً ممن خالف أمر الله تعالى في الآيات المذكورة جهاراً فقال: إذا تبايعتم فليس عليكم أن تشهدوا؟ وإذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فلا تكتبوه إن شئتم. ولا تشهدوا عليه أحداً إن أردتم؟ ثم أراد التمويه بالنص المذكور فيما ليس فيه منه شيء فخالف الآية فيما فيها وادعى عليها ما ليس فيها ـ نعوذ بالله من البلاء.

فسقط تعلقهم بالنصوص المذكورة.

وأما قول رسول الله ﷺ : «**شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك**»[1] فإن الحنفيين، والمالكيين، والشافعيين أول من يضم إلى هذا النص ما ليس فيه، فيجيزون في الأموال كلها رجلاً وامرأتين، وليس ذلك في القرآن إلا في الديون المؤجلة فقط، فقد زادوا على ما في هذا الخبر بقياسهم الفاسد.

وأما نحن: فطريقنا في ذلك غير طريقهم ، لكن نقول ـ

وبالله تعالى نستعين ـ:

قد صح عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ: ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر، والأعمش، كلاهما عن أبي وائل أن الأشعث دخل على عبدالله بن مسعود وهو يحدثهم بنزول قول الله تعالى: ﴿**إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً**﴾ [٣: ٧٧] فقال الأشعث: في نزلت، وفي رجل خاصمته في بئر فقال النبي ﷺ : «**ألك بينة؟ قلت: لا، قال: فليحلف**»[2].

فوجدناه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قد كلف المدعي مرة شاهدين؛ ومرة بينة مطلقة، فوجب أن تكون البينة كل ما قال قائل من المسلمين إنه بينة.

---

(١) البخاري (٢٦٦٩، ٢٦٧٠ ـ فتح الباري).

(٢) أخرجه البخاري من رواية الأعمش عن شقيق عن ابن مسعود عن الأشعث بن قيس (كتاب الشهادات / باب سؤال الحاكم للمدعي هل لك بينة؟ قبل اليمين / ٢٦٦٦، ٢٦٦٧ ـ فتح الباري).

ووجدنا الشاهدين العدلين يقع عليهما اسم بينة، فوجب قبولهما في كل شيء، حاش حيث ألزم الله تعالى أربعة فقط.

ووجدناه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال: ما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد بن رمح أنا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن الهادي عن عبدالله بن دينار عن عبدالله ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال في حديث «فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل».

ومن طريق البخاري نا سعيد بن أبي مريم أنا محمد بن جعفر أخبرني زيد ـ هو ابن أسلم ـ عن عياض بن عبدالله عن أبي سعيد الخدري، «أن رسول الله ﷺ قال في حديث: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلنا: بلى يا رسول الله»[1] فقطع ـ عليه الصلاة والسلام ـ بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فوجب ضرورة: أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد إلا امرأتان، وهكذا ما زاد.

فإن قيل: فهلا قبلتم بهذا الاستدلال رجلاً واحداً، فقد صح ذلك عن شريح، ومطرف بن مازن، وزرارة بن أوفى، أو شهادة امرأة واحدة، فقد قبلها معاوية؟

قلنا: منعنا من ذلك حكم رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد، فلو جاز قبول واحد حيث لم يقبله رسول الله ﷺ لكانت اليمين فضولاً، وحاش له من ذلك، فصح: أنه لا يجوز قبول رجل واحد، ولا امرأة واحدة إلا في الهلال كما ذكرنا في «كتاب الصيام» فقط وفي الرضاع.

لما روينا من طريق عبدالله بن ربيع نا محمد بن أبان البلخي، ويعقوب بن إبراهيم، قالا جميعاً: نا إسماعيل بن إبراهيم ـ هو ابن علية ـ عن أيوب السختياني عن ابن أبي مليكة حدثني عبيد بن أبي مريم عن عقبة بن الحارث قال ابن أبي مليكة: وقد سمعته من عقبة بن الحارث، ولكني لحديث عبيد أحفظ، قال: «تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت: إني قد أرضعتكما؟ فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني تزوجت امرأة، فجاءت امرأة سوداء فقالت إني قد أرضعتكما ـ وهي كاذبة ـ فأعرض

---

(١) البخاري (الشهادات / باب شهادة النساء / رقم ٢٦٥٨ مسلسل ـ فتح الباري).

عني، فأتيته من قبل وجهه فقلت: إنها كاذبة، فقال: كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما؟ دعها عنك»[1].

قال أبو محمد: فنهي النبي ﷺ تحريم، وروينا من طريق الحذافي نا عبد الرزاق قال: نا ابن جريج قال «قال ابن شهاب: جاءت امرأة سوداء إلى أهل ثلاثة أبيات تناكحوا فقالت: هم بنيّ وبناتي، ففرق عثمان ـ رضي الله عنه ـ بينهم.

وروينا عن الزهري أنه قال: فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان في المرضعات إذا لم يتهمن.

ومن طريق قتادة عن جابر بن زيد أبي الشعثاء عن ابن عباس قال: تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع.

قال أبو محمد: وأما الخبر الذي صدرنا به من قول الزهري مضت السنة من النبي ﷺ ومن أبي بكر، وعمر: أن لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، ولا في النكاح، ولا في الحدود: فبلية، لأنه منقطع من طريق إسماعيل بن عياش ـ وهو ضعيف ـ عن الحجاج ابن أرطاة ـ وهو هالك .

وأما الرواية عن عمر «لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته إلا فعلت ذلك» فهو عن الحارث الغنوي ـ وهو مجهول ـ أن عمر.

وأيضاً ـ فإن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله ، لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل وإعطاء ماله لآخر، وتفريق امرأته عنه إلا قدرا على ذلك، بأن يشهدا عليه بذلك.

وبضرورة العقل يدري كل أحد: أنه لا فرق بين امرأة وبين رجل، وبين رجلين، وبين امرأتين، وبين أربعة رجال، وبين أربع نسوة، في جواز تعمد الكذب والتواطؤ عليهم، وكذلك الغفلة ـ ولو حينا ـ إلى هذا، لكان النفس أطيب على شهادة ثماني نسوة منها على شهادة أربعة رجال.

---

(١) هذا الحديث أطرافه عند البخاري في (كتاب الشهادات / باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون ما علمنا بذلك... الخ / ٢٦٤٠) و (باب شهادة الإماء والعبيد / ٢٦٥٩) و (باب شهادة المرضعة / ٢٦٦٠ ـ فتح الباري).

وهذا كله لا معنى له، إنما هو القرآن والسنة ولا مزيد.

وأما من احتج بتخصيص مالا يجوز أن ينظر إليه الرجال فباطل، وما يحل للمرأة من النظر إلى عورة المرأة إلا كالذي يحل للرجل من ذلك، ولا يجوز ذلك إلا عند الشهادة أو الضرورة، كنظرهم إلى عورة الزانيين، والرجال والنساء في ذلك سواء ـ وبالله تعالى التوفيق.

وأما اليمين مع الشاهد: فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد.

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أخبرني ضمرة: أن جعفر بن محمد أخبرهم قال: سمعت أبي يقول للحكم بن عتيبة : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها عليٌّ بين أظهركم.

ومن طريق هشيم عن حصين بن عبد الرحمن : أن عبدالله بن عتبة بن مسعود قضى عليه بدين لإنسان أقام شاهداً واحداً وأحلفه مع شاهده.

وصح عن عمر بن عبد العزيز، وعبد الرحمن بن عبد الحميد، وعن شريح.

وروى عن جماعة : منهم سليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وأبو الزناد، وربيعة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وإياس بن معاوية ، ويحيى بن معمر، والفقهاء السبعة ، وغيرهم ـ وهو قول مالك، والشافعي، إلا أنهما لا يقضيان بذلك إلا في الأموال.

وجاء عن عمر بن عبد العزيز: أنه قضى بذلك في جراح العمد والخطأ؛ ويقضي به مالك أيضاً في القصاص في النفس ولا يقضي به في العتق، والشافعي يقضي به في العتق.

وروينا إنكار الحكم به عن الزهري، وقال: هو بدعة مما أحدثه الناس أول من قضى به معاوية وقال عطاء : أول من قضى به عبد الملك بن مروان، وأشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة.

وروي عن عمر بن عبد العزيز: الرجوع إلى ترك القضاء به، لأنه وجد أهل الشام على خلافه ، ومنع منه: ابن شبرمة، وأبو حنيفة ، وأصحابه.

قال أبو محمد: قد ذكرنا بطلان التعلق في رد هذا الحكم وغيره بالتعلق بقول الله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ [٢ : ٢٨٢].

وبقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [٦٥: ٢] في الفصل الذي قبل هذا.

وكذلك بقوله عليه الصلاة والسلام «شاهداك أو يمينه» وسائر ما تعلقوا به في منع الحكم بيمين وشاهد أهذار، والعجب اعتراضهم في هذا بقول الزهري أول من قضى بذلك معاوية، وهم قد أخذوا بقيمة أحدثها معاوية في زكاة الفطر ولا يصح فيها أثر عن النبي ﷺ.

قال أبو محمد: وروينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر، وعبدالله بن نمير، قالا جميعاً: نا سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس «**أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد**» ـ:

نا أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم نا جدي قاسم بن أصبغ نا محمد ابن سليمان المنقري نا مسدد، ومحمد بن المثنى، وعبدالله بن عبد الوهاب قالوا كلهم: نا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبدالله «**أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد**».

ومن طريق أبي داود نا أبو المصعب نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة «**أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد**».

قال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان في هذا الخبر قال: أنا الشافعي عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال: فذكرت ذلك لسهيل بن أبي صالح فقال: أخبرني ربيعة ـ وهو ثقة عندي ـ أني حدثته إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وقد كانت أصابت سهيلاً علة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه [عن أبي هريرة].

قال أبو محمد: فهذه آثار متظاهرة لا يحل الترك لها، فالواجب أن يحكم بذلك في الدماء والقصاص، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والأموال، حاشا الحدود، لأن ذلك عموم الأخبار المذكورة، ولم يأت في شيء من الأخبار منع من ذلك.

وأما الحدود: فلا طالب لها إلا الله تعالى، ولا حق للمقذوف في إثباتها، ولا في

إسقاطها، ولا في طلبها، وكذلك المسروق منه، والمزني بامرأته أو حريمته أو أمته، أو غير ذلك ـ: فليس لذلك كله طالب بلا يمين في شيء منها.

وقال الشافعي: إن في بعض الآثار أن النبي ﷺ حكم بذلك في الأموال ـ وهذا لا يوجد أبداً في شيء من الآثار الثابتة ـ وبالله تعالى التوفيق.

والعجب من أصحاب أبي حنيفة يقولون دهرهم كله: المرسل، والمسند: سواء، في كل بلية يقولون بها، ثم يردون خبر جابر هذا: بأن غير الثقفي أرسله، وأنه روي مرسلاً من طريق سعيد بن المسيب، وغيره، فاعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين.

وعجب آخر: وهو أنهم يقضون بالنكول في الدماء، والأموال، فيعطون المدعي بلا شاهد ولا يمين، لكن بدعواه المجردة ـ وإن كان يهودياً أو نصرانياً ـ برأيهم الفاسد، ويردون الحكم باليمين والشاهد، ويقضون بالعظائم بشهادة امرأتين دون يمين الطالب بآرائهم الفاسدة، واختيارهم المهلك، وينكرون الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب، وبشهادة رجل مع يمين الطالب، وينكرون الحكم بشهادة مسلم ثقة مع يمين الطالب، وهم يقضون بشهادة يهوديين، أو نصرانيين حيث لم يأت بذلك نص قرآن، ولا سنة صحيحة، ويضعفون سيف بن سليمان ـ وهو ثقة ـ.

وهم آخذ الناس برواية كل كذاب، كجابر الجعفي، وغيره، ويحتجون بمغيب ذلك عن الزهري وعطاء وقد غاب عنهما حكم زكاة الذهب وزكاة البقر، أو علماه ورأياه منسوخاً، فلم يلتفتوا هنالك إلى قولهما، وقلدوهما ههنا، وهذا كما ترون ـ ونسأل الله العاقبة؟

ورأى مالك، والشافعي: أن لا يقضى باليمين والشاهد، إلا في الأموال.

قال مالك: وفي القسامة ـ وهذا لا معنى له، لأنه تخصيص للخبر بلا دليل،.

١٧٩١ ـ مسألة: ولا يجوز أن يقبل كافر أصلاً، لا على كافر، ولا على مسلم حاش الوصية في السفر فقط، فإنه يقبل في ذلك مسلمان، أو كافران ـ من أي دين كانا ـ أو كافر وكافرتان، أو أربع كوافر.

ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم ولابد بعد الصلاة ـ أي صلاة كانت ولو أنها

العصر ـ لكان أحب إلينا ﴿بالله لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين﴾ [٥ : ١٠٦] ثم يحكم بما شهدوا به، فإن جاءت بينة مسلمون: بأن الكفار كذبوا: حلف المسلمان الشاهدان، أو المسلم والمرأتان، أو الأربع نسوة ﴿بالله لشهادتنا أحق من ـ شهادة أولئك ـ وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين﴾ [٥ : ١٠٧] ثم يفسخ ما شهد به الكفار.

برهان ذلك ـ: قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ [٤٩ : ٦] والكافر فاسق فوجب أن لا يقبل ـ.

وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ [٥ : ١٠٦] الآية فوجب أخذ حكم الله تعالى كله، وأن يستثني الأخص من الأعم، ليتوصل بذلك إلى طاعة الجميع، ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أوامر الله تعالى: وهذا لا يحل ـ:

روينا من طريق محمد بن إسحاق عن أبي النضر عن زاذان مولى أم هانيء عن ابن عباس عن تميم الداري في قول الله عز وجل ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت﴾ [٥ : ١٠٦] الآية، قال: بريء الناس منها غيري، وغير عدي بن بداء، وكانا نصرانيين يختلفان إلى الشام، فأتيا إلى الشام، وقدم عليهما بديل بن أبي مريم مولى بني سهم، ومعه جام من فضة [يريد به الملك] هو عظم تجارته، فمرض؛ فأوصى إليهما، قال تميم: فلما مات أخذنا [ذلك] الجام فبعناه بألف ثم اقتسمناه أنا وعدي بن بداء، فلما قدمنا دفعناه إلى أهله، فسألوا عن الجام؟ فقلنا: ما دفع إلينا غير هذا، فلما أسلمت بعد قدوم النبي ﷺ [المدينة] تأثمت من ذلك، فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر، وأديت إليهم خمسمائة درهم، وأخبرتهم: أن عند صاحبي مثلها، فأتوا به النبي ﷺ فسألهم البينة؟ فلم يجدوا، فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه [فحلف] فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت﴾ [٥ : ١٠٦] الآية، فحلف عمرو بن العاصي وواحد منهم، فنزعت الخمسمائة درهم من عدي بن بداء.

ومن طريق يحيى بن أبي زائدة عن محمد بن أبي القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال: كان تميم الداري، وعدي بن بداء: يختلفان إلى مكة

للتجارة فخرج معهم رجل من بني سهم ، فتوفي بأرض ليس فيها مسلم ، فأوصى إليهما ، فدفعا تركته إلى أهله وحبسا جاماً من فضة، مخوّصاً بالذهب، ففقده أولياؤه، فأتوا رسول الله ﷺ فاستحلفهما رسول الله ﷺ ما كتمنا، ولا اطلعنا ، ثم عرف الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم، وعدي ، فقام رجلان من اولياء السهمي فحلفا «بالله» إن هذا لجام السهمي، ﴿ولشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين﴾ [٥ : ١٠٧] فأخذ الجام ، وفيهم نزلت هذه الآية.

وبقولنا يقول جمهور السلف ـ:

روينا من طريق عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها : أن ﴿سورة المائدة﴾ ٥ : ١ ـ ١٢٠] آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها حلالاً فحللوه، وما وجدتم فيها حراماً فحرموه، وهذه الآية [٥ : ١٠٧] ـ في المائدة ـ فبطل أنها منسوخة وصح أنها محكمة.

ومن طريق ابن عباس أنه قال في هذه الآية: هذا لمن مات وعنده المسلمون فأمره الله عز وجل أن يشهد على وصيته عدلين من المسلمين، ثم قال عز وجل: ﴿أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض﴾ [٥ : ١٠٦] فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين، فأمره الله تعالى أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين، فإن ارتيب بشهادتهما استحلفا بعد الصلاة بالله لا نشتري بشهادتنا ثمناً قليلاً فإذا اطلع الأوليان على الكافرين كذباً حلفا : بالله إن شهادة الكافرين باطل، وإنا لم نغدر.

ومن طريق ابن عباس أيضاً: في قوله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ [٥ : ١٠٦] قال: من غير المسلمين من أهل الكتاب.

وروينا من طريق سعيد بن منصور، وزياد بن أيوب، قالا جميعاً: نا هشيم أنا زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي: أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بـ«دقوقا» فلم يجد أحداً من المسلمين يشهد على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فأتيا أبا موسى الأشعري فأخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأحلفهما بعد العصر «بالله ما خانا ولا كذبا، ولا بدلا ولا كتما، ولا غيبا، وأنها لوصية الرجل وتركته» فأمضى أبو موسى شهادتهما.

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن

أبي ميسرة ـ هو عمرو بن شرحبيل ـ قال: لم ينسخ من سورة المائدة ـ [٥: ١ ـ ١٢٠] شيء.

ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب في قول الله عز وجل ﴿أو آخران من غيركم﴾ [٥: ١٠٦] قال: من أهل الكتاب.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا سليمان التيمي عن سعيد بن المسيب في قوله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ [٥: ١٠٦] قال: من غير أهل ملتكم.

ومن طريق وكيع عن عبدالله بن عون عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني في قول الله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾ [٥: ١٠٦] قال: من غير أهل الملة.

ومن طريق سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا في وصية ، ولا تجوز في وصية إلا أن يكون مسافراً.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: لا تجوز شهادة اليهودي والنصراني ، إلا في السفر، ولا تجوز في السفر إلا في الوصية.

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبدالله الطحان عن داود الطائي عن الشعبي عن شريح قال: إذا مات الرجل في أرض غربة ، ولم يجد مسلماً فأشهد من غير المسلمين شاهدين، فشهادتهما جائزة، فإن جاء مسلمان فشهدا بخلاف ذلك أخذ بشهادة المسلمين وتركت شهادتهما.

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا المغيرة عن إبراهيم النخعي في قول الله تعالى: ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ [٥: ١٠٦] قال: من غير أهل ملتكم.

ومن طريق شعبة نا أبو بشر ـ هو جعفر بن أبي وحشية ـ عن سعيد بن جبير قال: ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ [٥: ١٠٦] قال: إذا كان بأرض الشرك فأوصى إلى رجل من أهل الكتاب فإنهما يحلفان بعد العصر، فإن اطلع بعد حلفهما على أنهما خانا حلف أولياء الميت أنه كان كذا وكذا واستحقوا.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي قال: نا محمد بن أبي بكر المقدمي نا عمر بن علي المقدمي عن الأشعث عن الشعبي: ﴿ أو آخران من غيركم ﴾[٥ : ١٠٦] قال: من اليهود والنصارى.

ومن طريق إسماعيل أيضاً نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال: ﴿ اثنان ذوا عدل منكم ﴾[٥ : ١٠٦] من أهل الملة: ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ [٥ : ١٠٦] قال: من غيْر أهل الملة.

ومن طريق إسماعيل نا محمود بن خراش نا هشيم نا سليمان التيمي عن أبي مجلز في قول الله تعالى: ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ [٥ : ١٠٦] قال: من غير أهل الملة.

ومن طريق إسماعيل نا إبراهيم بن الحجاج نا عبد الوارث بن سعيد نا إسحاق بن سويد عن يحيى بن يعمر في قول الله تعالى: ﴿ أو آخـران من غيركم ﴾ [٥ : ١٠٦] قال: من غير أهل الملة.

ومن طريق الطحاوي نا محمد بن خزيمة نا حجاج بن المنهال، وعثمان بن الهيثم قال الحجاج: نا أبو هلال الراسبي، وقال عثمان: نا عوف بن أبي جميلة، كلاهما عن محمد بن سيرين في قوله تعالى: ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ [٥ : ١٠٦] قال: من غير المسلمين.

فهؤلاء: أم المؤمنين، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس ـ وروي أيضاً نحـو ذلك عن علي ـ رضي الله عنهم ـ ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم.

ومـن التـابعين عمرو بـن شرحبيل، وشـريح، وعبيدة السلمانـي، وإبـراهيم النخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، ومجاهد، وأبو مجلز، وابن سيرين، ويحيى بن يعمر، وغيرهم، كابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، ويحيى بن حمزة، والأوزاعي، وأبي عبيد، وأحمد بن حنبل، وجمهور أصحاب الحديث.

وبه يقول أبو سليمان وجيمع أصحابنا، وخالفهم آخرون فروينا عن الحسن أنه قال، ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ [٥ : ١٠٦] من غير قبيلتكم.

وروي عن الزهري نحو هذا، وأنه قال: من أهل الميراث، وأنه توقف في ذلك ـ وروي أيضاً: عن عكرمة.

وروينا عن زيد بن أسلم أنها منسوخة ـ وعن إبراهيم أيضاً مثل ذلك.

قال أبو محمد: أما دعوى النسخ فباطل، لا يحل أن يقال في آية أنها منسوخة لا تحل طاعتها والعمل بها إلا بنص صحيح، أو ضرورة مانعة، وليس ههنا شيء من ذلك، ولو جاز مثل هذا لما عجز أحد عن أن يدعي فيما شاء من القرآن أنه منسوخ، وهذا لا يحل.

وأما من قال: من غير قبيلتكم فقول ظاهر الفساد، والبطلان، لأنه ليس في أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة إنما أولها: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا** ﴾ [٥: ١٠٦] ولا يشك منصف في أن غير الذين آمنوا هم الذين لم يؤمنوا، ولكنها من الجسن زلة عالم لم يتدبرها.

وقال المخالفون: نحن نهينا عن قبول شهادة الفاسق، والكافر أفسق الفساق؟

فقلنا: الذي نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر في الوصية في السفر فنقف عند أمريه جميعاً، وليس أحدهما بأولى بالطاعة من الآخر.

ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها: أن المحتجين بهذا هم الحنفيون، والمالكيون، والشافعيون.

فأما الحنفيون: فأجازوا شهادة الكفار في كل شيء بعضهم على بعض بغير أمر من الله تعالى بذلك، بل خالفوا القرآن في نهيه عن قبول نبأ الفاسق ثم خالفوه في قبول الكفار في السفر؟ فاعجبوا لهذه الفضائح، والمضادة لله تعالى.

وأما المالكيون: فأجازوا شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم بغير أمر من الله تعالى بذلك، بل خالفوا القرآن في كلا الوجهين، كما ذكرنا.

وقال بعضهم: الوصية يكون فيها إقرار بدين فلما نسخ ذلك من الآية دل على نسخ سائر ذلك؟

فقلنا: كذبتم ما سمى الله تعالى ـ قط ـ الإقرار بالدين وصية، لأن الوصية من

الثلث، والإقرار بالدين من رأس المال، وما دخل ـ قط ـ الإقرار بالدين في الوصية، ولا نسخ من الآية شيء ـ ثم لهم بعد هذا أهذار يشبه تخليط المبرسمين(١) لا معنى لها، وهذا مما خالفوا فيه جمهور العلماء والصحابة، ولا مخالف لهم من الصحابة، وهم يعظمون ذلك إذا وافق أهواءهم.

وذكروا خبراً: رويناه من طريق عمر بن راشد اليمامي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال: **لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم** ».

قال أبو محمد: عمر بن راشد ساقط، وهذا خبر أول من خالفه أبو حنيفة لأنه يجيز شهادة اليهودي على النصراني ومالك، فإنه يجيز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ـ ولا ندري من أين وقع لهم هذا التخصيص للأطباء دون سائر من يضطر إليه من الشهادات من النكاح، والطلاق، والدماء [والحدود] والأموال، والعتق؟ وما نعلم هذا التفريق عن أحد قبله.

وأما شهادة الكفار في غير ذلك، فطائفة: منعت من ذلك جملة ـ وهو قولنا.

وطائفة أجازتها على الكفار، ولم يراعوا اختلاف مللهم.

وطائفة أجازت شهادة كل ملة على مثلها ولم تجزها على غر مثلها.

فأما قولنا ذكرناه عن جماعة من السلف.

وأما القول الثاني: فصح من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري عن عمرو بن ميمون بن مهران عن عمر بن عبد العزيز: أنه أجاز شهادة نصراني على مجوسي، أو مجوسي على نصراني.

وصح من طريق شعبة عن حماد بن أبي سليمان أنه قال: تجوز شهادة النصراني على اليهودي، واليهودي على النصراني ـ هم كلهم أهل الشرك.

وصح أيضاً هذا عن الشعبي، وشريح، وإبراهيم النخعي.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا زيد بن الحباب عن عون بن معمر عن إبراهيم الصائغ

---

(١) المبرسمين: هم من أصابتهم لوثة الحمى أثناء مرضهم فتخف عقولهم.

قال: سألت نافعاً ـ هو مولى ابن عمر ـ عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض؟ فقال: تجوز.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: سألت الزهري عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض؟ فقال: تجوز، وهو قول سفيان الثوري، ووكيع، وأبي حنيفة، وأصحابه، وعثمان البتي.

والثالث: كما روينا من طريق أبي عبيد عن أبي الأسود عن ابن لهيعة عن عمرو ابن الحارث عن قتادة: أن علي بن أبي طالب قال: تجوز شهادة النصراني على النصراني.

ومن طريق أبي عبيد عن عبدالله بن صالح عن الليث عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب الزهري قال: تجوز شهادة النصراني على النصراني، واليهودي على اليهودي، ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر.

ومن طريق ابن وهب عن معاوية بن صالح: أنه سمع يحيى بن سعيد الأنصاري يقول: لا تجوز شهادة النصراني على اليهودي، ولا شهادة اليهودي على النصراني.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة، وربيعة بن أبي عبد الرحمن كلاهما قال: تجوز شهادة اليهودي على اليهودي، ولا تجوز على النصراني، ولا تجوز شهادة النصراني على اليهودي.

ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة: لا تجوز شهادة اليهودي على النصراني، ولا النصراني على اليهودي.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن يونس عن الحسن قال: إذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن إدريس عن الليث عن عطاء قال: لا تجوز شهادة اليهودي على النصراني، ولا النصراني على المجوسي، ولا ملة على غير ملتها إلا المسلمون.

ومن طريق وكيع عن سفيان عن داود عن الشعبي لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا المسلمين.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن معمر عن الزهري قال: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن أشعث نا حماد عن إبراهيم النخعي قال: لا تجوز شهادة أهل ملة إلا على أهل ملتها: اليهودي على اليهودي، والنصراني على النصراني.

ومن طريق وكيع عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا المسلمين ـ قال وكيع: وهو قول ابن أبي ليلى.

قال أبو محمد: وهو قول الأوزاعي، والليث، والحسن بن حيّ.

قال علي: فروي كلا القولين كما أوردنا عن حماد بن أبي سليمان، والزهري، والشعبي، والنخعي ـ وروي القول الأول: عن نافع.

وروي الثاني: عن يحيى بن سعيد الأنصاري، وأبي سلمة بن عبد الرحمن وربيعة الرأي، وقتادة، والحسن، وعطاء.

قال أبو محمد: ولا يصح عن عليّ أصلاً، لأنه عن ابن لهيعة، ثم هو أيضاً منقطع ـ قال علي: أما قول أبي حنيفة: فلم يرو ـ لا صحيحاً ولا سقيماً ـ عن أحد من الصحابة، فهو خلاف لكل ما جاء في هذه المسألة عن الصحابة.

وأما مالك: فخالف شيوخه المدنيين: أبا سلمة بن عبد الرحمن، ونافعاً، والزهري؛ وربيعة، ويحيى بن سعيد الأنصاري ـ وهم يعظمون هذا إذا وافق رأي صاحبهم.

واحتج من أجاز قبول شهادة بعضهم على بعض بما رويناه من طريق الطحاوي: نا روح بن الفرج نا يحيى بن سليمان الجعفي نا عبد الرحيم بن سليمان الرازي نا

مجالد عن الشعبي عن جابر قال في حديث اليهوديين اللذين زنيا لليهود: ائتوني بالشهود؟ فشهد أربعة منهم على ذلك، فرجمهما النبي ﷺ.

قال أبو محمد: مجالد هالك ـ: روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان أنه قال: لو شئت أن يجعلها لي مجالد كلها عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله لفعل.

وعن شعبة: استخير الله وأدمر على مجالد.

وعن أحمد بن حنبل: أن مجالداً يزيد في الإسناد.

وعن ابن معين: مجالد لا يحتج بحديثه.

والعجب كله من احتجاجهم بقول الله تعالى: ﴿ **إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية** ﴾ [٥:١٠٦] وهم أول مخالف لهذه الآية ـ وقالوا ظاهرها جوازها على المسلمين والكفار في كل شيء، ثم نسخت عن المسلمين، فبقيت على الكفار.

قال أبو محمد: وهذا تجليح منهم بالكذب على الله تعالى جهاراً مراراً.

إحداها ـ دعوى النسخ بلا برهان.

والثانية ـ قولهم: إن ظاهرها جواز شهادتهم في كل شيء، وليس في الآية إلا عند حضور الموت حين الوصية فقط، ثم تحليفهما، ثم تحليف المسلمين الشاهدين بخلاف شهادتهما، فما رأيت أقل حياء ممن قال ما ذكرنا ـ ونعوذ بالله من الخذلان والاستخفاف بالكذب على القرآن.

والثالثة ـ قولهم: نسخت عن المسلمين وبقيت على الكفار ـ وهذا باطل لأن الدين كله واحد علينا وعلى الكفار، ولا يحل لأحد أن يحكم عليهم ولا لهم، إلا بحكم الإسلام لنا وعلينا، إلا حيث جاء النص بالفرق بيننا وبينهم ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٧٩٢ ـ مسألة: وشهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرة ولا فرق.

وقد اختلف الناس في هذا ـ: فصح ما روينا من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب: أن عثمان بن عفان قضى في الصغير يشهد بعد كبره، والنصراني بعد إسلامه، والعبد بعد عتقه: أنها جائزة إن لم تكن ردت عليهم ـ.

وروينا من طريق عمرو بن شعيب، وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك.

وروينا ذلك في شهادة العبد من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب عن عمر.

ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس: لا تجوز شهادة العبد.

ومن طريق أبي عبيد عن حسان بن إبراهيم الكرماني عن إبراهيم الصائغ عن نافع عن ابن عمر: لا تجوز شهادة المكاتب ما بقي عليه درهم.

وروينا من طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك، ووكيع قال ابن المبارك: عن ابن جريج عن عطاء، وقال وكيع: عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي قالا جميعاً: لا تجوز شهادة العبد.

ومن طريق ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول لا تجوز شهادة العبد.

ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال: ﴿ شهيدين من رجالكم ﴾ [٢ : ٢٨٢]، قال: من الأحرار ـ قال وكيع: ولا يجيز سفيان شهادة عبد ـ وهو قول وكيع.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عيسى بن يونس، ووكيع، وعبد الرحمن بن مهدي، ومعاذ بن معاذ، قال عيسى: عن الأوزاعي عن الزهري، وقال وكيع: عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي، وقال عبد الرحمن بن مهدي: عن حماد بن سلمة، وأبي عوانة، قال أبو عوانة: عن عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه، وقال حماد بن سلمة: عن قتادة عن شريح، وقال معاذ بن معاذ: عن أشعث ـ هو ابن عبد الملك الحمراني ـ عن الحسن البصري، وقالوا كلهم: في العبد يؤدي الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها : أنها لا تجوز، إلا الحسن، والحكم فإنهما قالا: إنها تجوز.

ومن طريق أبي عبيد عن عبد الرحمن بن مهدي عن إسرائيل بن يونس عن منصور عن مجاهد قال: أهل مكة، وأهل المدينة: لا يجيزون شهادة العبد.

ومن طريق شعبة عن مغيرة عن إبراهيم قال: لاتجوز شهادة المكاتب، ولا يرث.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: إذا شهد العبد فردت شهادته، ثم أعتق فشهد بها لم تقبل ـ وروي ذلك عن فقهاء المدينة السبعة ـ وهو قول أبي الزناد.

وبه يقول أبو حنيفة ومالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، والحسن بن حي، وأبو عبيد، وأحد قولي ابن شبرمة.

وأجازت طائفة شهادة العبد في بعض الأحوال، وردتها في بعض ـ: كما روينا من طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا علي بن المديني، وسليمان بن حرب، وإبراهيم الهروي، قال علي عن جرير عن منصور عن إبراهيم عن شريح، وقال سليمان: عن أبي عوانة عن مطرف بن طريف عن الشعبي وقال الهروي: عن هشام أنا مغيرة عن إبراهيم: أنهم ثلاثتهم كانوا يجيزون شهادة العبد في الشيء اليسير.

ومن طريق عبد الرزاق نا محمد بن يحيى المازني عن سفيان الثوري عن إبراهيم النخعي قال: لا تجوز شهادة العبد لسيده، وتجوز لغيره.

ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي في العبد يعتق بعضه أن شهادته جائزة.

وأجازت طائفة شهادته في كل شيء كالحر ـ: كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث النخعي عن أشعث عن الشعبي قال: قال شريح: لا تجوز شهادة العبد؛ فقال علي: لكنا نجيزها، فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده.

وبه إلى ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال: سألت أنس ابن مالك عن شهادة العبد؟ فقال: جائزة.

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عمار الدهني قال: شهدت شريحاً شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته فقيل: إنه عبد؟ فقال شريح: كلنا عبيد وإماء.

ومن طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي نا حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق عن محمد بن سيرين: أنه كان لا يرى بشهادة المملوك بأساً إذا كان عدلاً.

ومن طريق ابن الجهم عن إسماعيل بن إسحاق القاضي نا عارم بن الفضل نا

عبدالله بن المبارك عن يعقوب عن عطاء بن أبي رباح قال: شهادة العبد، والمرأة جائزة في النكاح، والطلاق.

كتب إلي عبد الله بن عبد الواحد عن الحسن بن عبد الواحد قال: نا أبو مسلم الكاتب نا عبدالله بن أحمد بن المغلس نا عبدالله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عفان بن مسلم قال: نا حماد بن سلمة قال: سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد؟ قال: أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب على الإنكار لردها.

قال أبو محمد: وهو قول زرارة بن أوفى، وعثمان البتي، وأبي ثور، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبي سليمان، وأصحابهم، وأحد قولي ابن شبرمة.

قال علي: أما قول عمر، وعثمان الذي صدرنا به فهو على الحنفيين، والمالكيين، والشافعيين لا لهم، لأنهم خالفوهما في الصبي يشهد فيرد، ثم يبلغ فيشهد؟ فقالوا: يقبل.

ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر، وعثمان حجة، وبعضه غير حجة، وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا الطريق ـ وهو عن ابن عباس لا يصح، لأنه عن الحجاج ابن أرطاة، فلم يبق لهم إلا ابن عمر، وقد صح خلافه عن أنس ـ فبطل تعلقهم بالآثار، وبقي الاحتجاج بالقرآن والسنة.

قال أبو محمد: أما قول مجاهد ومن اتبعه: ﴿ شهيدين من رجالكم ﴾ [٢ : ٢٨٢] من الأحرار، فباطل وزلة عالم، وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان، وبالضرورة يدري كل ذي حس سليم: أن العبيد رجال من رجالنا، وأن الإماء نساء من نسائنا، قال تعالى: ﴿ نساؤكم حرث لكم ﴾ [٢ : ٢٢٣] فدخل في ذلك ـ بلا خلاف ـ الحرائر والإماء ـ فظهر فساد هذا القول، وإنما خاطب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا: ﴿ [٢ : ٢٨٢] والعبيد، بلا خلاف منهم، فهم في جملة المخاطبين بالمداينة، والإشهاد والشهادة.

واحتج بعضهم بقول الله تعالى: ﴿ عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ﴾ [١٦ : ٧٥].

قال أبو محمد: تحريف كلام الله تعالى عن مواضعه مهلك في الدنيا والآخرة،

ولم يقل تعالى: إن كل عبد فهو لا يقدر على شيء، إنما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته، وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار، ومن نسب غير هذا إلى الله تعالى فقد كذب عليه جهاراً، وأتى بأكبر الكبائر، لأن الله تعالى لا يقول إلا حقاً، وبالمشاهدة نعرف كثيراً من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الأحرار.

ونقول لهم: هل يلزم العبيد الصلاة، والصيام، والطهارة، ويحرم عليهم من المآكل، والمشارب، والفروج، كل ما يحرم على الأحرار، فمن قولهم: نعم، فقد أكذبوا أنفسهم، وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة ـ فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية.

وقالوا: ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ [٢ : ٢٨٢].

قالوا: والعبد لا يقدر على أداء الشهادة، لأنه مكلف خدمة سيده؟

فقلنا: كذب من قال هذا، بل هو قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة، وعلى النهوض إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين.

ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضاً عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها.

وقال بعضهم: العبد سلعة وكيف تشهد سلعة؟

فقلنا: فكان ماذا؟ تشهد السلعة، كما يلزم السلعة الصلاة، والصيام، والقول بالحق ـ وما نعلم لهم في هذه المسألة متعلقاً، لا بقرآن، ولا بسنة، ولا رواية صحيحة، ولا سقيمة، ولا نظر ولا معقول، ولا قياس، إلا بتخاليط في غاية الفساد، وأهذار باردة ـ وقد تقصينا هذا في «كتاب الإيصال» والحمد لله رب العالمين.

قال أبو محمد: وكل نص في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شاهدة بصحة قولنا، إذ لو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدوراً عليه: ﴿ وما كان ربك نسياً ﴾ [١٩ : ٦٤].

قال تعالى: ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [٢ : ٢٨٢].

وقال تعالى: ﴿ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية جزاؤهم

عند ربهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾ [٩٨: ٧، ٨].

فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خير يدخل فيه العبيد والإماء، كدخول الأحرار والحرائر، وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى أنه قد رضي عنه، فإذ قد رضي الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات، ففرض علينا أن نرضى عنه، وإذ فرض علينا أن نرضى عنه، ففرض علينا قبول شهادته.

وأما من ردها لسيده فإنه قال: قد يجبره سيده على الشهادة له؟

قلنا: لو كان هذا مانعاً من قبول العبد لسيده لكان مانعاً من قبول أحد من المسلمين للإمام إذا شهد له، لأن الإمام أقدر على رعيته من السيد على عبده، لأن العبد تعديه جميع الحكام على سيده إذا تظلم منه ويحولون بينه وبين أذاه، ولا يقدر أحد على أن يحول بين الإمام والرجل من رعيته، فظهر فساد قول مخالفينا ـ والحمد لله رب العالمين.

١٧٩٣ ـ مسألة: وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه، كالأب والأم لابنيهما، ولأبيهما والابن والابنة للأبوين والأجداد، والجدات، والجد، والجدة لبني بنيهما، والزوج لامرأته، والمرأة لزوجها، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض، كالأباعد ولا فرق.

وكذلك الصديق الملاطف لصديقه، والأجير لمستأجره، والمكفول لكافله، والمستأجر لأجيره، والكافل لمكفوله، والوصي ليتيمه.

وفيما ذكرنا خلاف ـ: فروينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل الأب لابنه، ولا الابن لابيه، ولا أحد الزوجين للآخر.

وصح هذا كله عن إبراهيم النخعي، وعن الحسن، والشعبي في أحد قوليهما في الأب، والابن.

وروي عن الحسن، والشعبي: قول آخر، وهو أن الولد يقبل لأبيه، ولا يقبل الأب لابنه، لأنه يأخذ ماله متى شاء، وأن الزوج يقبل لامرأته ولا تقبل هي له ـ وهو قول ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري.

ولم يجز الأوزاعي، والثوري، وأحمد بن حنبل، وأبو عبيد الأب للابن، ولا الابن للأب.

وأجازوا الجد والجدة لأولاد بنيهما، وأولاد بنيهما لهما.

ولم يجز أبو حنيفة، ومالك، والشافعي أحداً من هؤلاء، إلا أن الشافعي أجاز كل واحد من الزوجين للآخر.

وأما من روى عنه إجازة كل ذلك ـ:

فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد عن عبدالله بن عامر بن ربيعة، قال: قال عمر بن الخطاب: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه.

وعن عمرو بن سليم الزرقي عن سعيد بن المسيب مثل هذا.

وروي: أن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه شهد ـ لفاطمة ـ رضي الله عنها ـ عند أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ ومعه أم أيمن؟ فقال له أبو بكر: لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك.

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الزوج لامرأته ـ ثم دخل الناس بعد ذلك، فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد، والوالد، والأخ، والزوج، والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان!؟

ومن طريق أبي عبيد نا الحسن بن عازب عن جده شبيب بن غرقدة قال: كنت جالساً عند شريح، فأتاه علي بن كاهل، وامرأة وخصم لها، فشهد لها علي بن كاهل ـ وهو زوجها ـ وشهد لها أبوها، فأجاز شريح شهادتهما، فقال الخصم: هذا أبوها، وهذا زوجها؟ فقال له شريح: هل تعلم شيئاً تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة.

ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت شريحاً: أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها؟ فقال الرجل: إنه أبوها وزوجها؟ فقال شريح: فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها.

ومن طريق ابن أبي شيبة نا شبابة عن ابن أبي ذئب عن سليمان بن أبي سليمان، قال: شهدت لأمي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، فقضى بشهادتي.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبدالله الأنصاري قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً.

فهؤلاء: عمر بن الخطاب، وجميع الصحابة، وشريح، وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

وبهذا يقول إياس بن معاوية، وعثمان البتي، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، والمزني، وأبو سليمان، وجميع أصحابنا.

ورأى الشافعي: وأصحابه: قبول شهادة الزوجين: كل واحد منهما للآخر.

ورأى الأوزاعي: أن لا يقبل الأخ لأخيه.

وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاة الذين ردوا الأب لابنه والابن لأبيه، وأحد الزوجين لصاحبه.

وأجاز أبو حنيفة، والشافعي: الأخ لأخيه.

وأجاز مالك لأخيه الا في النسب خاصة.

ورد مالك شهادة الصديق الملاطف لصديقه.

قال أبو محمد: احتج المخالفون لنا بما روينا من طريق أبي عبيد نا مروان بن معاوية عن يزيد الجزري، قال: أحسبه يزيد بن سنان عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ظنين في ولاء أو قرابة، ولا مجلود في حد.

قال أبو محمد: وهذا عليهم لا لهم لوجوه ـ:

أولها ـ أنه لا يصح لأنه عن يزيد ـ وهو مجهول ـ فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب، ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين ـ:

أحدهما ـ تفريقهم بين الأخ والأب، وبين العم وابن الأخ، وبين الأب والابن ـ وكلهم سواء ـ إذ هم متقاربون في التهمة بالقرابة.

وكلهم يجيز المولى لمولاه ـ وهذا خلاف الخبر ـ.

وكلهم يجيز المجلود في الحد إذا تاب ـ وهو خلاف هذا الخبر ـ فمن أضل سبيلاً، أو أفسد دليلاً ممن يحتج بخبر هو حجة عليه، وهو مخالف له.

وذكروا: ما رويناه عن وكيع عن عبدالله بن أبي حميد قال: كتب عمر إلى أبي موسى: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنيناً في ولاء، أو في قرابة، والقول في هذا كالذي قبله من أنه لم يصح قط عن عمر، ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء والأثبت عن عمر: قبول الأب لابنه.

ومن عجائب الدنيا: احتجاجهم في هذا بالخبر الثابت من قول النبي ﷺ « **أنت ومالك لابيك** ».

ومن أمره هنداً بأخذ قوتها من مال زوجها.

وهم أول مخالف لهذين الخبرين وهذا عجب جداً.

وأما نحن فنصححهما، ونقول: ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن لأبويه، ولا من قبول الأبوين له ـ وإن كان هو وماله لهما ـ فكان ماذا ؟ ونحن كلنا لله تعالى وأموالنا وقد أمرنا بأن نشهد له عز وجل، فقال عز وجل: ﴿ **كونوا قوامين بالقسط شهداء لله** ﴾ [٤ : ١٣٥] وكل ذي حق فهو مأمور بأخذ حقه ممن هو له عنده متى قدر على ذلك أجنبياً كان أو غير أجنبي ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله عز وجل وأعان على الإثم والعدوان وقدر على تغيير منكر فلم يفعل بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئاً من ذلك، ومن أغرب ما وقع: احتجاج بعضهم في هذا بقول الله تعالى: ﴿ **أن اشكر لي ولوالديك** ﴾ [٣ : ١٤].

قال أبو محمد: وهذه أعظم حجة عليهم، لأن من الشكر لهما بعد شكر الله تعالى: أن يشهد لهما بالحق، وليس من الشكر لهما أن يشهد لهما بالباطل.

وقد قال الله عز وجل: ﴿ **وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم** ﴾ [٤ : ٣٦] فقد سوى الله تعالى بين كل من ذكرنا في وجوب الإحسان إليهم، فيلزم من اتهمه لذلك في الوالدين، وفي بعض ذوي القربى والصاحب بالجنب، وما

ملكت يمينه: أن يتهمه في سائرهم، فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب جملة، ولا لجار، ولا لابن سبيل، ولا ليتيم، ولا لمسكين، وإلا فقد تلوثوا في التخليط بالباطل ما شاؤوا، فلم يبق في أيديهم إلا التهمة، والتهمة لا تحل.

وبالضرورة ندري أن من حملته قرابة أبويه وبنيه وامرأته على أن يشهد لهم بالباطل فمضمون منعه قطعاً أن يشهد لمن يرشوه من الأباعد لا فرق.

وليس للتهمة في الإسلام مدخل ـ ونحن نسألهم عن أبي ذر، وأم سلمة أم المؤمنين: لو ادعيا على يهودي بدرهم بحق، أتقضون لهما بدعواهما؟

فإن قالوا: نعم، خالفوا الله ورسوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ وإجماع الأمة المتيقن وتركوا قولهم.

وإن قالوا: لا، قلنا: سبحان الله، والله ما على أديم الأرض من يقول: إنه مسلم يتهم أبا ذر، وأم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ أنهما يدعيان الباطل في الدنيا بأسرها، فكيف في درهم على يهودي؟

ثم نسألهم أتبرئون اليهودي الكذاب المشهور بالفسق بيمينه من دعواهما؟ فمن قولهم: نعم، قلنا لهم: وهل مقر التهمة، والظنة، إلا في الكفار المتيقن كذبهم على الله تعالى وعلى رسوله ـ عليه الصلاة والسلام؟.

والعجب كله: من اعطاء مالك، والشافعي: المدعي المال العظيم بدعواه ويمينه، وإن كان أشهر في الكذب والمجون من حاتم في الجود، إذا أبى المدعى عليه من اليمين، وإعطاء أبي حنيفة إياه ذلك بدعواه المجردة بلا بينة ولا يمين، ولا يتهمونه برأيهم: لا بقرآن ولا بسنة، ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقي في شهادته لابنه، أو لامرأته أو لأبيه بدرهم ـ نبرأ إلى الله تعالى من هذه المذاهب التي لا شيء أفسد منها.

قال أبو محمد: وهم يشنعون بخلاف الصاحب لا يعرف له مخالف، وقد خالفوه ههنا، ولا يعرف له من الصحابة مخالف.

ثم قد حكى الزهري: أنه لم يختلف الصدر الأول في قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر، والقرابة بعضهم لبعض حتى دخلت في الناس الداخلة ـ وهذا إخبار

عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم ـ فكيف استجازوا خلافهم لظن فاسد من المتأخرين.

ثم ليت شعري: ما الذي حدث مما لم يكن، والله لقد كان على عهد رسول الله ﷺ المنافقون ـ الذين هم شر خلق الله عز وجل ـ والكفار، والزناة، والسراق، والكذابون، فما ندري ما الذي حدث، وحاش لله تعالى أن يحدث شيء بغير الشريعة.

ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل: أنه تعالى لو أراد أن لا يقبل أحد ممن ذكرنا لمن شهد له لبينه وما أغفله ـ فظهر فساد قول مخالفينا بيقين لا مرية فيه.

وأعجب شيء أنهم أجازوا الأخ لأخيه!؟ والزهري يحكي عن المتأخرين اتهامهم له، فقد خالفوا من تقدم ومن تأخر، وكفى بهذا شنعة ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

١٧٩٤ ـ **مسألة**: ومن شهد على عدوه نظر، فإن كان تخرجه عداوته له إلى ما لا يحل فهي جرحة فيه ترد شهادته لكل أحد، وفي كل شيء ـ وإن كان لا تخرجه عداوته إلى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه ـ وهذا قول أبي سليمان، وأصحابنا.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره في شيء أصلاً ـ وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك كذلك، إلا أن يكون عدلاً مبرزاً في العدالة، إلا أن يكون في عياله فلا تجوز شهادته له.

وقال الشافعي: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه خاصة، وتجوز له فيما عدا ذلك ـ وهو قول سفيان الثوري، وأبي ثور.

وكذلك قالوا: في الوكيل سواء سواء.

وقال مالك: إن كان منضافاً إليه لم يقبل له، ولم تجز شهادة العدو على عدوه.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا تقبل شهادة الخصم، لا للذي وكله، ولا للذي وكل على أن يخاصمه.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: تجوز شهادة الفقراء والسؤال.

وقال مالك: لا تجوز إلا في الشيء اليسير.

وقال ابن أبي ليلى: لا تقبل شهادة فقير ـ وأشار شريك إلى ذلك.

قال أبو محمد: كل من ذكرنا في هؤلاء مقبولون لكل من ذكرنا، كالأجنبيين ولا فرق.

واحتج المخالف بما روينا عن النبي ﷺ من أنه لا تجوز شهادة ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة الظنة، ولا الإحنة ولا شهادة خصم، ولا ظنين، ولا القانع من أهل البيت لهم.

وصح عن شريح: لا تجوز عليك شهادة الخصم، ولا الشريك، ولا الأجير لمن استأجره.

وروي عن الشعبي ـ ولم يصح ـ لا أجيز شهادة وصي، ولا ولي، لأنهما خصمان.

وصح عن إبراهيم: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما بينهما، وتجوز له في غير ذلك.

وعن شريح مضت السنة في الإسلام: أنه لا تجوز شهادة خصم.

ومن طريق ابن سمعان ـ وهو كذاب ـ لم يكن السلف يجيزون شهادة القانع.

قال أبو محمد: القانع السائل، وصح عن ربيعة: ترد شهادة الخصم، والظنين في خلائقه، وشكله، ومخالفته العدول في سيرته ـ وإن لم يوقف منه على غير ذلك ـ وترد شهادة العدو على عدوه.

وعن يحيى بن سعيد الأنصاري: ترد شهادة العدو على عدوه.

هذا كل ما يذكر في ذلك عمن سلف.

قال أبو محمد: أما الآثار في ذلك فكلها باطل، لأن بعضها مروي منقطع، ومن طريق إسحاق بن راشد ـ وليس بالقوي ـ.

أو من طريق إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي ـ وهو مذكور بالكذب ـ وصفه بذلك مالك، وغيره.

أو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ وهي صحيفة.

أو مرسل من طريق عبد الرحمن بن فروخ.

أو مرسل من طريق إسحاق بن عبدالله عن يزيد بن طلحة ـ ولا يدرى من هما في الناس.

أو مرسلان: من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد.

ومن طريق ابن سمعان، وقد كذبهما مالك، وغيره.

أو من طريق يزيد الجزري ـ وهو مجهول ـ فإن كان ابن سنان ـ فهو مذكور بالكذب.

أو مرسل من رواية عبدالله بن صالح ـ وهو ضعيف.

وكل هذا لا يحل الاحتجاج به.

ثم لو صحت لكانت مخالفة لهم، لأن فيها أن لا تجوز شهادة ذي الغمر على أخيه مطلقاً عاماً ـ وهو قولنا ـ وهم يمنعونها من القبول على عدوه فقط، ويجيزونها على غيره ـ وهذا خلاف لتلك الآثار.

وأما شهادة الخصم: فإن المدعي لنفسه المخاصم لا تقبل دعواه لنفسه بلا شك.

فبطل تعلقهم بتلك الآثار لو صحت، فكيف وهي لا تصح.

ثم وجدنا الله تعالى قد قال: ﴿ **ولا يجرمنّكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى** ﴾ [٥: ٨] فأمرنا الله عز وجل بالعدل على أعدائنا.

فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما، أو شهد ـ وهو عدل ـ على عدوه أو صديقه أو لهما، فشهادته مقبولة وحكمه نافذ ـ وبالله تعالى التوفيق.

وما نعلم أحداً سبق مالكاً إلى القول برد شهادة الصديق الملاطف.

وأما من رد شهادة الفقير فعظيمة، قال الله تعالى: ﴿ **للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضواناً ـ إلى قوله ـ: أولئك هم الصادقون** ﴾ [٥٩: ٨] فمن رد شهادة هؤلاء لخاسر، وإن من خصهم دون سائر الفقراء لمتناقض ـ وبالله تعالى التوفيق.

وما نعلم لهم في هذه الأقوال سلفاً من الصحابة رضي الله عنهم أصلاً.

وأطرف شيء قول ربيعة: ترد شهادة من خالف العدول في سيرته وإن لم يوقف

منه على غير ذلك ـ: فهذا عجب جداً، لا ندري من أين أطلقه في دين الله عز وجل.

١٧٩٥ ـ **مسألة**: ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان، لا ذكورهم ولا إناثهم، ولا بعضهم على بعض، ولا على غيرهم، لا في نفس ولا جراحة، ولا في مال، ولا يحل الحكم بشيء من ذلك، لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ـ وفي هذا خلاف كثير ـ:

فصح عن ابن الزبير أنه قال: إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم.

قال ابن أبي مليكة: فأخذ القضاة بقول ابن الزبير ـ وأجاز بعضهم شهادتهم في خاص من الأمر، لا في كل شيء ـ:

كما روينا عن قتادة عن الحسن، قال: قال علي بن أبي طالب: شهادة الصبي على الصبي جائزة، وشهادة العبد على العبد جائزة.

قال الحسن: وقال معاوية: شهادة الصبيان على الصبيان جائزة، ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا ـ وعن علي مثل هذا أيضاً.

ـ ومن طريق ابن أبي شيبة عن وكيع نا عبدالله بن حبيب بن أبي ثابت عن الشعبي عن مسروق: أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه ـ: فقضى علي بن أبي طالب على الثلاثة خمسي الدية، وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية.

وروينا أيضاً نحو هذا عن مسروق.

وروينا عن يحيى بن سعيد القطان نا سفيان الثوري عن فراس عن الشعبي عن مسروق: أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة، وشهد الأربعة على الثلاثة، فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية، وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية.

وروينا أيضاً عن ابن المسيب، والزهري: جواز شهادة الصبيان بقولهم ـ مع أيمان المدعي ـ ما لم يتفرقوا، وأنه قضى بمثل ما قضى به علي بن أبي طالب في دية ضرس.

وعن أبي الزناد: السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مع أيمان المدعين.

وعن عمر بن عبد العزيز: أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين.

وعن ربيعة: جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا.

وعن شريح: أن شهادة الصبيان تقبل إذا اتفقوا، ولا تقبل إذا اختلفوا، وأنه أجاز شهادة صبيان في مأمومة.

وعن ابن قسيط، وأبي بكر بن حزم: قبول شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا.

وعن عطاء، والحسن: تجوز شهادة الصبيان على الصبيان.

وعن إبراهيم النخعي: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض، وقال: كانوا يجيزونها فيما بينهم.

وقال ابن أبي ليلى: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في كل شيء.

وقال مالك: تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط، ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيراً، ولا على كبير أنه جرح صغيراً، ولا تجوز إلا في الجراح خاصة، ولا تجوز شهادة الصبايا في شيء من ذلك أصلاً، ولا تجوز في شيء من ذلك شهادة من كان منهم عبداً، فإن اختلفوا لم يلتفت شيء من قولهم وقضي على جميعهم بالدية سواء.

قال أبو محمد: ما نعلم عن أحد قبله فرقاً بين صبي وصبية ولا بين عبد منهم من حر.

وقالت طائفة: لا تقبل شهادتهم في شيء أصلاً، كما ذكرنا قبل عن عمر، وعثمان في الصغير يشهد فترد شهادته، ثم يبلغ فيشهد بتلك الشهادة أنها لا تقبل.

وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبي مليكة: لا تقبل شهادة الصبيان في شيء.

وعن عطاء: لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا ـ وعن قاسم بن محمد، وسالم، والنخعي مثل قول عطاء.

وعن الحسن: لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان.

وعن ابن سيرين: لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا.

وعن الشعبي، وشريح: أنهما كانا يقبلانها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا.

وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري في غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبي منهم؟ فقال: لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل ـ وأول من قضى بذلك مروان.

قال أبو محمد: وبمثل قولنا يقول مكحول، وسفيان الثوري، وابن شبرمة، وأسحاق بن راهويه، وأبو عبيدة، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو سليمان، وجميع أصحابنا.

قال علي: لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلاً، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قياس، ولا نظر، ولا احتياط، بل هو قول متناقض، لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو لكبير، وبين شهادتهم على صغير أو لصغير.

وفرق مالك بين الجراح وغيرها، فلم يجزها في تخريق ثوب يساوي ربع درهم، وأجازها في النفس والجراح.

وفرق بين الصبايا والصبيان ـ وهذا كله تحكم بالباطل، وخطأ لا خفاء به، وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ﷺ.

وقد اختلف الصحابة في ذلك، وحجة من قال بقولنا هو قول الله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [٦٥: ٢] وقال: ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [٢: ٢٨٢] وليس الصبيان ذوي عدل ولا يرضاهم.

وقال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، فذكر الصبي حتى يبلغ»[1].

وليس في العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل، صالح عدل، رضي ـ وتقبل شهادة صبيين لا عقل لهما، ولا دين، وفي هذا كفاية ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

١٧٩٦ ـ مسألة: وحكم القاضي لا يحل ما كان حراماً قبل قضائه، ولا يحرم ما كان حلالاً قبل قضائه، إنما القاضي منفذ على الممتنع فقط ـ لا مزية له سوى هذا.

وقال أبو حنيفة: لو أن امرأً رشا شاهدين فشهدا له بزور أن فلاناً طلق امرأته فلانة، واعتق أمته فلانة ـ وهما كاذبان متعمدان ـ وأن المرأتين بعد العدة رضيتا بفلان زوجاً، فقضى القاضي بهذه الشهادة، فإن وطء تينك المرأتين: حلال للفاسق الذي شهدوا له بالزور، وحرام على المشهود عليه بالباطل.

وكذلك من أقام شاهدي زور على فلان أنه أنكحه ابنته برضاها ـ وهي في الحقيقة لم ترضه قط، ولا زوجها إياه أبوها ـ فقضى القاضي بذلك، فوطؤه لها حلال.

قال أبو محمد: ما نعلم مسلماً قبله أتى بهذه الطوام، ونبرأ إلى الله تعالى منها وليت شعري ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زور في أمه أنها أجنبية، وأنها قد رضيت به زوجاً، أو على حر أنه عبده فقضى له القاضي بذلك؟ وما علم مسلم قط قبل أبي حنيفة فرق بين شيء من ذلك.

وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام**»[١].

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا إسحاق بن إبراهيم نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أنه قال عليه الصلاة والسلام: «**إنكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض فأقضي له بما أسمع وأظنه صادقاً فمن قضيت له بشيء من حق صاحبه فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها**»[٢] فإذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لأحد ما كان عليه حراما فكيف القول في قضاء أحد بعده ـ ونعوذ بالله تعالى من الخذلان.

---

(١) سبق وانظر الفهارس.

(٢) هذا الحديث أخرجه أيضاً البخاري في فتح الباري (الشهادات / رقم ٢٦٨٠)، (الأحكام / رقم ٧١٨٥) و(كتاب المظالم / ٢٤٥٨).

١٧٩٧ ـ مسألة: ولا يحل التأني في إنفاذ الحكم إذا ظهر ـ وهو قول الشافعي، وأبي سليمان، وأصحابنا.

وقال أبو حنيفة: إذا طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما المرة والمرتين، فإن لم يطمع في ذلك فصل القضاء.

وقال مالك: لا بأس بترديد الخصوم، ثم رأى أن يجعل للمشهود عليه أو المدعي بينة غائبة: أجل ثمانية أيام، ثم ثمانية أيام، ثم ثمانية أيام، ثم تلزم ثلاثة أيام، فذلك ثلاثون يوماً ـ لا يعد في الثمانية يوم تأجيل الحاكم.

قال علي: أما قول أبي حنيفة ففاسد، لأنه لا فرق بين ترديد مرتين وترديد ثلاث مرار أو أربع، وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر، وإلا فـ﴿ **هاتوا برهانك إن كنتم صادقين** ﴾ [٢ : ١١١، ٢٧ : ٦٤].

وأما قول مالك ـ فما نعلم أحداً قاله قبله مع عظيم فساده، لأنه لا فرق بين تأجيل ثلاثين يوماً، وبين تأجيل شهرين أو ثلاثة أو أربعة، أو عام، أو عامين، أو أربعة أعوام ـ وما الفرق بين من ادعى بينة على نصف شهر وبين من ادعاها بخراسان، وهو بالأندلس أو ادعاها بالأندلس، وهو بخراسان، وهل هو إلا التحكم بالباطل؟

قال أبو محمد: واحتج بعضهم بالرواية عن عمر: رددوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن.

قال علي: هذا لا يصح عن عمر، لأن أحسن طرقه: محارب بن دثار أن عمر ـ ومحارب لم يدرك عمر ـ.

ثم لو صح لما كان فيه حجة، لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر، لأن فيه المنع جملة من إنفاذ الحق، لأن علة توريث الضغائن موجودة في ذلك أبداً، فإن وجب أن يراعى وجب ذلك أبداً، وإن لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طرفة عين، وعلى كل حال فقد خالفوه، لأنه لم يحد شهراً ولا شهرين.

وفي الرسالة المكذوبة عن عمر: اجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه

فإن أحضر بينته إلى ذلك الأمد: أخذت له بحقه، وإلا أوجبت عليه القضاء، فإنه أبلغ للعذر وأجلى للعمى.

قال أبو محمد: وهذا لا يصح عن عمر، وعلى كل حال فقد خالفه مالك، لأن عمر لم يحد في ذلك شهراً ـ ولا أقل ولا أكثر ـ وهذا كله لم يأت قط عن رسول الله ﷺ أنه رد خصوماً بعد ما ظهر الحق بل قضى بالبينة على الطالب، وألزم المنكر اليمين في الوقت وأمر المقر بالقضاء في الوقت.

وقال الله تعالى: ﴿ كونوا قوامين بالقسط ﴾ [٤ : ١٣٥].

وقال تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ [٥ : ٢].

وقال تعالى: ﴿ وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ﴾ [٣ : ١٣٣].

فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط، وأعان على البر والتقوى وسارع إلى مغفرة من ربه، ومن تردد في ذلك، فلم يسارع إلى مغفرة من ربه ولا قام بالقسط، ولا أعان على البر والتقوى.

١٧٩٨ ـ مسألة: وإذا تداعى الزوجان في متاع البيت بعد الطلاق، أو بغير طلاق، أو تداعى الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما، فهو كله بينهما بنصفين مع الأيمان، سواء كان مما لا يصلح إلا للرجال كالسلاح ونحوه، أو مما لا يصلح إلا للنساء كالحلي ونحوه، أو كان مما يصلح للكل.

وقد اختلف الناس في هذا كثيراً ـ: فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري: البيت للمرأة إلا ما عرف للرجل.

وبه إلى معمر عن أيوب السختياني عن أبي قلابة مثل قول الزهري.

ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن قال: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل إلا سلاحه وثياب جلده.

وقال ابن أبي ليلى: كل ما في البيت فللرجل إلا ما كان على المرأة من الثياب، والدرع، والخمار.

وقال إبراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجال فللرجل، وما كان من متاع النساء فللمرأة، وما صلح لهما فهو للحي منهما في موت أحدهما، وأما في الفرقة فهو للرجل.

وهو قول أبي حنيفة مع الأيمان، فإن كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً، فالمال كله للحر مع يمينه.

وقال محمد بن الحسن كذلك، إلا في الموت فإنه للرجل أو لورثته مع اليمين.

وقال أبو يوسف: ما كان لا يصلح إلا للنساء فإنه يقضي منه للمرأة ما يجهز به مثلها، إلا زوجها والباقي منه ومن غيره للرجل مع يمينه ـ الموت والطلاق سواء في ذلك.

وقال عثمان البتي وعبدالله بن الحسن، والحسن بن حي، وزفر في أحد قوليه ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه، وما صلح للنساء فللمرأة مع يمينها وما صلح لهما فبينهما بنصفين مع أيمانهما.

وقال مالك: ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه، وما صلح للمرأة فهو للمرأة مع يمينها، وما صلح لهما فهو للرجل مع يمينه الموت والفرقة سواء.

وقال أبو محمد: كل هذه آراء يكفي من فسادها تخاذلها، وما نعلم لمالك أحداً تقدمه إلى قوله المذكور.

قال علي: إذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح إلا للرجال للرجل، وما لا يصلح إلا للنساء للمرأة، فأي معنى للأيمان في ذلك، إذ قد ثبت أنه لمن قضوا له به، وإن كان لم يثبت له بعد، فما أحدهما أولى به من الآخر.

قال علي: وقال سفيان الثوري، والقاسم بن معاذ بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود، وشريك، وزفر في أحد قوليه، والشافعي، وأبو سليمان وأصحابهما، كما قلنا نحن.

قال أبو محمد: البيت بأيديهما فصح أنهما فيه سواء، فلكل واحد منهما ما بيده. وله اليمين على الآخر فيما ادعى مما بيده ـ وبالله تعالى التوفيق.

ولم يختلفوا في أخ وأخت تنازعا في متاع البيت، أو أم وابنها: أن كل ذلك بينهما

بأيمانهما، ولا اختلفوا في أخوين ساكنين في بيت واحد، أحدهما: دباغ، والآخر: عطار، فتداعيا فيما في البيت، والدار فإنه بينهما بأيمانهما، ولم يقضوا للدباغ بآلات الدباغ، ولا للعطار بمتاع العطر، وهذا تناقض لا خفاء تعالى التوفيق.

١٧٩٩ ـ مسألة: ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الإسلام في كل شيء ـ رضوا أم سخطوا، أتونا أو لم يأتونا ـ ولا يحل ردهم إلى حكم دينهم، ولا إلى حكامهم أصلاً.

روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار قال: سمعت بجالة التميمي قال: أتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، وفرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس، وانههم عن الزمزمة.

قال ابن جريج: أهل الذمة إذا كانوا فينا فحدهم كحد المسلم.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا نصر بن علي نا عبد الأعلى عن سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري في المواريث في أهل الذمة قال: يحكم عليهم بما في كتابنا ـ وهو قول قتادة، وأبي سليمان، وأصحابنا.

وروينا غير هذا ـ: كما روينا من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق ابن سليم عن أبيه أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي بن أبي طالب في مسلم زنى بنصرانية؟ فكتب إليه علي بن أبي طالب: أن يقام الحد على المسلم، وترد النصرانية إلى أهل دينها ـ وهو قول أبي حنيفة، ومالك.

قال أبو محمد: هذا لا يصح عن علي، لأن فيه سماك بن حرب ـ وهو يقبل التلقين ـ وقابوس بن المخارق وأبوه ـ مجهولان ـ فبطل أن يصح عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا الباب غير ما روينا عن عمر.

وقال المخالفون: قال الله تعالى: ﴿ **لا إكراه في الدين** ﴾ [٢: ٢٥٦] فإذا حكم عليهم بغير حكم دينهم فقد أكرهوا على غير دينهم؟

فقلنا: إن كانت هذه الآية توجب أن لا يحكم عليهم بغير حكم دينهم فأنتم أول من خالفها فأقررتم على أنفسكم بخلاف الحق، وهذا عظيم جداً، لأنكم تقطعونهم في السرقة بحكم ديننا، لا بحكم دينهم، وتحدونهم في القذف بحكم ديننا لا بحكم

دينهم، وتمنعونهم من إنفاذ حكم دينهم بعضهم على بعض في القتل والخطأ، وبيع الأحرار، فقد تناقضتم.

فإن قالوا: هذا ظلم لا يقرون عليه؟

فقلنا لهم: وكل ما خالفوا فيه حكم الإسلام فهو ظلم لا يقرون عليه.

وقالوا: قال الله تعالى: ﴿ فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ [٥: ٤٢].

فقلنا: هذه منسوخة نسخها قوله تعالى: ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [٥: ٤٩].

فقالوا: هاتوا برهانكم على ذلك؟

قلنا: نعم، روينا من طريق سفيان بن حسين عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس قال: نسخت من هذه السورة آيتان ـ:

آية: ﴿ القلائد ﴾ [٥: ٢، ٩٧].

وقوله تعالى: ﴿ فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ [٥: ٤٢].

فكان رسول الله ﷺ مخيراً إن شاء حكم بينهم، وإن شاء أعرض عنهم فردهم إلى أحكامهم، فنزلت: ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ [٥: ٤٩] فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما في كتابنا.

قال أبو محمد: وهذا مسند، لأن ابن عباس أخبر بنزول الآية في ذلك ـ وهو قول مجاهد، وعكرمة.

وأيضاً: فإن الله تعالى يقول: ﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ﴾ [٢: ١٩٣] والدين في القرآن واللغة يكون الشريعة، ويكون الحكم، ويكون الجزاء، فالجزاء في الآخرة إلى الله تعالى لا إلينا.

والشريعة قد صح أن نقرهم على ما يعتقدون إذا كانوا أهل كتاب، فبقي الحكم، فوجب أن يكون كله حكم الله كما أمر.

فإن قالوا: فاحكموا عليهم بالصلاة، والصيام، والحج، والجهاد، والزكاة؟ قلنا:

قد صح أن رسول الله ﷺ لم يلزمهم شيئاً من هذا فخرج بنصبه وبقي سائر الحكم عليهم على حكم الإسلام ولا بد.

وصح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهودياً قوداً بصبية مسلمة ورجم يهوديين زنيا ولم يلتفت إلى حكم دينهم.

فقال بعضهم بآبدة مهلكة، وهي أن قالوا: إنما أنفذ رسول الله ﷺ الرجم بحكم التوراة، كما قال تعالى: ﴿ يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا ﴾ [٥ : ٤٤]؟؟

فقلنا: هذا كفر ممن قاله، إذ جعله عليه الصلاة والسلام منفذاً لحكم اليهود، تاركاً لتنفيذ حكم الله تعالى، حاشا له من ذلك.

وأيضاً فهبك أنه كما قلتم فارجموهم أنتم أيضاً على ذلك الوجه نفسه، وإلا فقد جوّرتم رسول الله ﷺ.

وأما الآية: [٥ : ٤٤] فإنما هي خبر عن النبيين السالفين فيهم، لأنه ليسوا لنا نبيين، إنما لنا نبي واحد ـ فصح أنه غير معني بهذه الآية.

ثم نقول لهم: أخبرونا عن أحكام دينهم أحق ـ هي إلى اليوم ـ محكم أم باطل منسوخ؟ ولا بد من أحدهما ـ:

فإن قالوا: حق محكم كفروا جهاراً، وإن قالوا بل باطل منسوخ؟

قلنا: صدقتم، وأقررتم على أنفسكم أنكم رددتموهم إلى الباطل المنسوخ الحرام، وفي هذا كفاية.

وقال تعالى: ﴿ كونوا قوامين بالقسط ﴾ [٤ : ١٣٥] وليس من القسط تركهم يحكمون بالكفر المبدل أو بحكم قد أبطله الله تعالى، أو جرّم القول به والعمل به.

وقال تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ [٥ : ٢].

ومن ردهم إلى حكم الكفر المبدل والأمر المنسوخ المحرم، فلم يعن على البر والتقوى، بل أعان على الإثم والعدوان ـ ونعوذ بالله من الخذلان.

وقال تعالى: ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [٩ : ٢٩] والصغار هو جري أحكامنا عليهم، فإذا ما تركوا يحكمون بكفرهم فما أصغرناهم بل هم أصغرونا ـ ومعاذ الله من ذلك.

١٨٠٠ ـ مسألة: وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء، والقصاص، والأموال، والفروج، والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، وأقوى ما حكم بعلمه، لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار، ثم بالبينة.

وقد اختلف الناس في هذا ـ: فروي عن أبي بكر الصديق قال: لو رأيت رجلاً على حد لم أدع له غيري حتى يكون معي شاهد غيري، وأن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف: أرأيت لو رأيت رجلاً قتل أو شرب أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين؟ فقال له عمر: صدقت ـ وأنه روي نحو هذا عن معاوية، وابن عباس.

ومن طريق الضحاك: أن عمر اختصم إليه في شيء يعرفه؟ فقال للطالب: إن شئت شهدت ولم أقض، وإن شئت قضيت ولم أشهد.

وقد صح عن شريح أنه اختصم إليه اثنان فأتاه أحدهما بشاهد فقال لشريح وأنت شاهدي أيضاً، فقضى له شريح مع شاهده بيمينه.

وروي عن عمر بن عبد العزيز: لا يحكم الحاكم بعلمه في الزنى.

وصح عن الشعبي: لا أكون شاهداً وقاضياً.

وقال مالك، وابن أبي ليلى ـ في أحد قوليه ـ وأحمد، وأبو عبيدة، ومحمد بن الحسن ـ في أحد قوليه: لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء أصلاً.

وقال حماد بن أبي سليمان: يحكم الحاكم بعلمه بالاعتراف في كل شيء إلا في الحدود خاصة ـ.

وبه قال ابن أبي ليلى في أحد قوليه.

وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن ـ في أول قوليه ـ: يحكم بعلمه في كل شيء من قصاص وغيره، إلا في الحدود، وسواء علمه قبل القضاء أو بعده.

وقال أبو حنيفة: لا يحكم بعلمه قبل ولايته القضاء أصلاً [وأما ما علمه بعد ولايته

القضاء][1] فإنه يحكم به في كل شيء، إلا في الحدود خاصة.

وقال الليث: لا يحكم بعلمه إلا أن يقيم الطالب شاهداً واحداً في حقوق الناس خاصة، فيحكم القاضي حينئذ بعلمه مع ذلك الشاهد.

وقال الحسن بن حي: كل ما علم قبل ولايته لم يحكم فيه بعلمه، وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلمه بعد أن يستحلفه، وذلك في حقوق الناس ـ.

وأما الزنا: فإن شهد به ثلاثة والقاضي يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه.

وقال الأوزاعي: إن أقام المقذوف شاهداً واحداً عدلاً وعلم القاضي بذلك حد القاذف.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأبو سليمان، وأصحابهم كما قلنا.

قال أبو محمد: فنظرنا فيمن فرق بين ما علم قبل القضاء وما علم بعد القضاء فوجدناه قولاً لا يؤيده قرآن، ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قياس، ولا أحد قاله قبل أبي حنيفة، وما كان هكذا فهو باطل بلا شك.

ثم نظرنا فيمن فرق بين ما اعترف به في مجلسه وبين غير ذلك مما علمه، فوجدناه أيضاً كما قلنا في قول أبي حنيفة، وما كان هكذا فهو باطل إلا أن بعضهم قال: إنما جلس ليحكم بين الناس بما صح عنده؟

قلنا: صدقتم، وقد صح عنده كل ما علم قبل ولايته، وفي غير مجلسه وبعد ذلك.

ثم نظرنا فيمن فرق بين ما شهد به عنده شاهد واحد وبين ما لم يشهد به عنده أحد ـ: فوجدناه أيضاً كالقولين المتقدمين، لأنه في كل ذلك إنما حكم بعلمه فقط ـ وهو قولنا ـ.

وأما حاكم بشاهد واحد أو بثلاثة في الزنى، فهذا لا يجوز ـ.

---

(١) ما بين القوسين زيادة من النسخة ١٦.

وأما شاهد حاكم معاً، ولم يأت نص ولا إجماع بتصويب هذا الوجه خاصة.

ثم نظرنا في قول من فرق بين الحدود وغيرها، فوجدناه قولاً لا يعضده قرآن ولا سنة، وما كان هكذا فهو باطل.

فإن ذكروا «ادرؤوا الحدود بالشبهات»؟

قلنا: هذا باطل ما صح قط عن النبي ﷺ ولا فرق بين الحدود وغيرها في أن يحكم في كل ذلك بالحق، فلم يبق إلا قول من قال: لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء - وقول من قال: يحكم الحاكم بعلمه في كل شيء -: فوجدنا من منع من أن يحكم الحاكم بعلمه يقول: هذا قول أبي بكر، وعمر، وعبد الرحمن، وابن عباس، ومعاوية، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة؟

فقلنا: هم مخالفون لكم في هذه القصة، لأنه إنما روي أن أبا بكر قال: إنه لا يثيره حتى يكون معه شاهد آخر.

وهو قول عمر، وعبد الرحمن: أن شهادته شهادة رجل من المسلمين، فهذا يوافق من رأى أن يحكم في الزنى بثلاثة هو رابعهم، وبواحد مع نفسه في سائر الحقوق.

وأيضاً ـ فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ.

وأيضاً ـ فقد خالفوا أبا بكر، وعمر، وعثمان، وخالد بن الوليد، وأبا موسى الأشعري، وابن الزبير في القصاص من اللطمة، ومن ضربة السوط، ومما دون الموضحة ـ وهو عنهم أصح مما رويتم عنهم ههنا ـ.

واحتجوا بقول النبي ﷺ: «**شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك**»[1].

قال أبو محمد: وهذا قد خالفه المالكيون المحتجون به، فجعلوا له الحكم باليمين مع الشاهد، واليمين مع نكول خصمه، وليس هذا مذكوراً في الخبر.

وجعل له الحنفيون الحكم بالنكول وليس ذلك في الخبر.

وأمروه بالحكم بعلمه في الأموال التي فيها جاء هذا الخبر.

فقد خالفوه جهاراً وأقحموا فيه ما ليس فيه.

---

(١) البخاري وقد سبق تخريجه وانظر الفهارس.

فمن أضل ممن يحتج بخبر هو أول مخالف له برأيه؟

وأما نحن فنقول: إنه قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «بينتك أو يمينه»[1] ومن البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه، فهو في جملة هذا الخبر.

واحتجوا بالثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلاً يسرق فقال له عيسى: سرقت؟ قال: كلا والله الذي لا إله إلا هو، فقال عيسى عليه السلام: آمنت بالله وكذبت نفسي!؟ ـ فقالوا: فعيسى عليه السلام لم يحكم بعلمه.

قال أبو محمد: ليس يلزمنا شرع عيسى عليه السلام، وقد يخرج هذا الخبر على أنه رآه يسرق أي يأخذ الشيء مختفياً بأخذه، فلما قرره حلف، وقد يكون صادقاً، لأنه أخذ ماله من ظالم له.

وذكروا قول رسول الله ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها»[2] ـ وهذا لا حجة لهم فيه، لأن علم الحاكم أبين بينة وأعدلها وقد تقصينا هذه المسألة في «كتاب الإيصال» ولله تعالى الحمد.

وبرهان صحة قولنا ـ: قول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾ [٤: ١٣٥].

وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره.

وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم، والإقرار بالظلم، والطلاق، ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة، ويحكم لها بالزوجية والميراث، فيظلم أهل الميراث حقهم.

وقد أجمعوا على أن الحاكم إن علم بجرحة الشهود ـ ولم يعلم ذلك غيره، أو علم كذب المجرحين لهم ـ فإنه يحكم في كل ذلك بعلمه ـ فقد تناقضوا.

وقال رسول الله ﷺ: «مَن رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه»[3] والحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البينة على ذلك فقد عصى رسول الله ﷺ.

(١، ٢) انظر الفهارس. (٣) انظر الفهارس.

فصح أن فرضاً عليه أن يغير كل منكر علمه بيده، وأن يعطي كل ذي حق حقه، وإلا فهو ظالم ـ وبالله تعالى لتوفيق.

١٨٠١ ـ مسألة: وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها، أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه، فلو مات، أو جن، أو تغير ـ بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته، أو بعد أن حكم بها ـ نفذت على كل حال، ولم ترد.

قال علي: أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت الشهادة صحيحة، ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك.

وأما رجوعه عن شهادته: فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك ـ.

وقولنا هو قول حماد بن أبي سليمان، والحسن البصري.

١٨٠٢ ـ مسألة: وأداء الشهادة فرض على كل من علمها، إلا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعد مشقة، أو لتضييع مال، أو لضعف في جسمه، فليعلنها فقط.

قال تعالى: ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ [٢ : ٢٨٢].

فهذا على عمومه إذا دعوا للشهادة، أو دعوا لأدائها.

ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص، فيكون من فعل ذلك قائلاً على الله تعالى ما لا علم له به.

١٨٠٣ ـ مسألة: فإن لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم، وأخبر المشهود بمن شهد عليه، وكلف المشهود له أن يعرفه بعدالتهم.

وقال للمشهود عليه: اطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك، فإن ثبت عنده عدالتهم قضى بهم ولم يتردد لما ذكرنا قبل وإن جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم، وإن جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم، لأنه مفترض عليه رد خبر الفاسق، وإنفاذ شهادة العدل والتبين فيما لا يدرى حتى يدرى ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨٠٤ ـ مسألة: وجائز أن تلي المرأة الحكم ـ وهو قول أبي حنيفة ـ وقد روي عن عمر بن الخطاب: أنه ولى الشِّفاء امرأة من قومه السوق.

فإن قيل: قد قال رسول الله ﷺ: «لن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة».

قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة.
برهان ذلك ـ: قوله عليه الصلاة والسلام: «المرأة راعية على مال زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها».

وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية ووكيلة ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور وبالله تعالى التوفيق.

١٨٠٥ ـ مسألة: وجائز أن يلي العبد القضاء، لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وبقول الله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ [٤: ٥٨].

وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل، والمرأة، والحر، والعبد، والدين كله واحد، إلا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة، والرجل، وبين الحر، والعبد فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يجوز تولية العبد القضاء، وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلاً ـ وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق شعبة نا أبو عمران الجوني عن عبدالله بن الصامت عن أبي ذر أنه انتهى إلى الربذة ـ وقد أقيمت الصلاة ـ فإذا عبد يؤمهم، فقيل له: هذا أبو ذر، فذهب يتأخر، فقال أبو ذر: أوصاني خليلي ـ يعني رسول الله ﷺ ـ أن أسمع وأطيع وإن كان عبداً مجدع الأطراف.

فهذا نص جلي على ولاية العبد، وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد.

ومن طريق سفيان الثوري عن إبراهيم بن العلاء عن سويد بن غفلة قال: قال لي عمر بن الخطاب: أطع الإمام وإن كان عبداً مجدعاً.

فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف.

١٨٠٦ ـ مسألة: وشهادة ولد الزنى جائزة في الزنى وغيره، ويلي القضاء، وهو كغيره من المسلمين.

ولا يخلو أن يكون عدلاً فيقبل، فيكون كسائر العدول، أو غير عدل فلا يقبل في شيء أصلاً.

ولا نص في التفريق بينه وبين غيره ـ وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي سليمان ـ وهو قول الحسن، والشعبي، وعطاء بن أبي رباح، والزهري ـ وروي عن ابن عباس.

وروي عن نافع: لا تجوز شهادته، وقال مالك، والليث: يقبل في كل شيء إلا في الزنى ـ وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما ـ قال الله عز وجل: ﴿ فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾ [٥ : ٣٣] وإذا كانوا إخواننا في الدين فلهم ما لنا وعليهم ما علينا.

فإن قيل: قد جاء «ولد الزنى شر الثلاثة»؟

فقلنا: هذا عليكم لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنى، ومعنى هذا الخبر عندنا: أنه في إنسان بعينه للآية [٥ : ٣٣] التي ذكرنا، ولأنه قد كان فيمن لا يعرف أبوه، ومن لا يعدله جميع أهل الأرض، من حين انقراض عصر الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ إلى يوم القيامة ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨٠٧ ـ مسألة: ومن حد في زنى، أو قذف، أو خمر، أو سرقة، ثم تاب وصلحت حاله، فشهادته جائزة في كل شيء، وفي مثل ما حد فيه لما ذكرنا من أنه لا يخلو هذا من أن يكون عدلاً، فلا يجوز رد شهادته لغيره، وفي كل شيء إلا حيث جاء النص ولا نعلمه إلا في البدوي على صاحب القرية فقط، أو لا يكون عدلاً فلا يقبل في شيء، وما عدا هذا فباطل وتحكم بالظن الكاذب بلا قرآن ولا سنة ولا معقول.

وقالت طائفة في المحدود في القذف خاصة: لا تقبل شهادته أبداً ـ وإن تاب ـ في شيء أصلاً.

وقال آخرون: لا تقبل شهادة من حد في خمر أو غير ذلك أصلاً.

فهذا القول قد جاء عن عمر في تلك الرسالة المكذوبة «المسلمون عدول

بعضهم على بعض إلا مجلوداً حدا أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو قرابة» وهو قول الحسن بن حي؟ وقد قلنا: لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ولا نص في رد شهادة من ذكرنا.

فأما القول الثاني: في تخصيص من حد في القذف، فإننا روينا من طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس: شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق نا أبو الوليد ـ هو الطيالسي ـ نا قيس عن سالم ـ هو الأفطس ـ عن قيس بن عاصم: كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده؟ قال له: أشهد غيري فإن المسلمين قد فسقوني.

وصح عن الشعبي في أحد قوليه، والنخعي، وابن المسيب ـ في أحد قوليه ـ والحسن البصري، ومجاهد ـ في أحد قوليه ـ ومسروق ـ في أحد قوليه ـ وعكرمة ـ في أحد قوليه ـ: أن القاذف لا تقبل شهادته أبداً وإن تاب.

وعن شريح: المحدود في القذف لا تقبل له شهادة أبداً.

وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه، وسفيان.

وقال آخرون: إن تاب المحدود في القذف قبلت شهادته ـ: روينا ذلك عن عمر ابن الخطاب من طريق أبي عبيد نا سعيد بن أبي مريم عن محمد بن سالم عن إبراهيم ابن ميسرة عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب استتابهم ـ يعني أبا بكرة والذين شهدوا معه ـ فتاب اثنان وأبى أبو بكرة أن يتوب، وكانت شهادتهما تقبل وكان أبو بكرة لا تقبل شهادته.

ومن طريق إسماعيل بن إسحاق القاضي نا محمد بن كثير نا سليمان بن كثير عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جلد أبا بكرة، وشبل بن معبد، ونافعاً أبا عبدالله، على قذفهم المغيرة بن شعبة، وقال لهم: من تاب منكم قبلت شهادته.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنى فجلدهم عمر وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم.

ومن طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: القاذف إذا تاب فشهادته عندالله عز وجل في كتابه تقبل.

وصح أيضاً: عن عمر بن عبدالعزيز، وأبي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وابن أبي نجيح، والشعبي، والزهري، وحبيب بن أبي ثابت، وعمر بن عبدالله بن أبي طلحة الأنصاري، وسعيد بن المسيب، وعكرمة، وسعيد بن جبير، والقاسم بن محمد: وسالم بن عبدالله، وسليمان بن يسار، وابن قسيط، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة، وشريح.

وهو قول عثمان البتي. وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأحمد، وإسحاق، وبعض أصحابنا، إلا أن مالكاً قال: لا تقبل شهادته في مثل ما حد فيه، ولا نعلم هذا الفرق عن أحد قبله.

وأما أبو حنيفة ـ فلا نعلم له سلفاً في قول إلا شريحاً وحده، وخالف سائر من روي عنه في ذلك شيء، لأنهم لم يخصوا محدوداً من غير محدود، فقد خالف جمهور العلماء في ذلك.

قال أبو محمد: احتج من منع من قبول شهادة القاذف ـ وإن تاب ـ: بخبر رويناه، فيه «أن هلال بن أمية إذ قذف امرأته، قالت الأنصار: الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية، ويبطل شهادته في المسلمين».

وهذا خبر لا يصح، لأنه انفرد به عباد بن منصور، وقد شهد عليه يحيى القطان: بأنه كان لا يحفظ ولم يرضه ـ وقال ابن معين: ليس بذلك.

ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق، لأنه ليس فيه: أنه إن تاب لم تقبل شهادته، ونحن لا نخالفهم في أن القاذف لا تقبل شهادته.

وأيضاً: فليس من كلام النبي ﷺ ولا حجة إلا في كلامه عليه الصلاة والسلام.

وأيضاً ـ فإن ذلك القول منهم ظن لم يصح، فما ضرب هلال، ولا سقطت شهادته ـ وفي هذا كفاية.

وذكروا خبراً فاسداً: رويناه من طريق حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن

أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: « **المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف** ».

قال أبو محمد: هذه صحيفة وحجاج هالك ـ

ثم هم أول مخالفين له، لأنهم لا يقبلون الأبوين لا بنيهما، ولا الابن لأبويه، ولا أحد الزوجين للآخر ولا العبد وهذا خلاف مجرد لهذا الخبر.

وأيضاً ـ فقد يضاف إلى هذا الخبر « إلا إن تاب » بنصوص أخر.

وذكروا قول الله تعالى: ﴿ **ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا** ﴾ [٢٤: ٤] قالوا: فإنما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط.

قال أبو محمد: هذا تخصيص للآية بلا دليل بل الاستثناء راجع إلى المنع من قبول شهادتهم من أجل فسقهم، وإلى الفسق، وهذا لا يجوز تعديه بغير نص.

قال علي: كل من روي عنه ـ أن لا تقبل شهادته وإن تاب ـ فقد روي عنه قبولها، إلا الحسن، والنخعي فقط.

وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة، والأظهر عنه خلاف ذلك.

وأما الرواية عن أبي بكرة « إن المسلمين فسقوني » فمعاذ الله أن يصح، ما سمعنا أن مسلماً فسّق أبا بكرة، ولا امتنع من قبول شهادته على النبي ﷺ في أحكام الدين ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨٠٨ ـ مسألة: وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح.

وقد اختلف الناس في هذا، فقالت طائفة كما قلنا.

وروي ذلك عن ابن عباس، وصح ذلك عن الزهري، وعطاء، والقاسم بن محمد، والشعبي، وشريح، وابن سيرين، والحكم بن عتيبة، وربيعة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وابن جريج، وأحد قولي الحسن، وأحد قولي إياس بن معاوية، وأحد قولي ابن أبي ليلى ـ وهو قول مالك، والليث، وأحمد، وإسحاق، وأبي سليمان، وأصحابنا.

وقالت طائفة: تجوز شهادته فيما عرف قبل العمى، ولا تجوز فيما عرف بعد العمى ـ وهو قول الحسن البصري، وأحد قولي ابن أبي ليلى.

وهو قول أبي يوسف، والشافعي، وأصحابه.

وقالت طائفة: تجوز شهادته في الشيء اليسير -: روينا ذلك من طريق إبراهيم النخعي، قال: كانوا يجيزون شهادة الأعمى في الشيء الخفيف.

وقالت طائفة: لا تقبل في شيء أصلاً، إلا في الأنساب - وهو قول زفر، رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبي حنيفة، ولا يعرف أصحابه هذه الرواية.

وقالت طائفة: لا تقبل جملة - روينا ذلك عن علي بن أبي طالب، وعن إياس بن معاوية، وعن الحسن، والنخعي: أنهما كرها شهادة الأعمى.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل في شيء أصلاً، لا فيما عرف قبل العمى، ولا فيما عرف بعده.

قال أبو محمد: أما من أجازه في الشيء اليسير دون الكثير، فقول في غاية الفساد، لأنه لا برهان على صحته، وما حرم الله تعالى من الكثير إلا ما حرم من القليل.

وقد صح عن النبي ﷺ: «**من اقتطع بيمينه مال مسلم ولو قضيباً من أراك أوجب الله له النار**»[١].

وأيضاً فإنه ليس في العالم كثير إلا بالإضافة إلى ما هو أقل منه، وهو قليل بالإضافة إلى ما هو أكثر منه - فهو قول لا يعقل فسقط.

وأما من قبله في الأنساب فقط فقسمة فاسدة، فإنه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط -

فبطل هذا القول أيضاً.

وأما من لم يقبله لا فيما عرف قبل العمى ولا بعده، فقول فاسد لا برهان على صحته أصلاً، ولا فرق بين ما عرفه في حال صحته، وبين ما عرفه الصحيح وتمادت صحته وبصره.

فإن قيل: هو قول روي عن علي بن أبي طالب؟

قلنا: هذا كذب، ما جاء قط عن علي أنه قال: لا يقبل فيما عرف قبل العمى - وما عرف هذا عن أحد قبل أبي حنيفة.

---

(١) سبق تخريجه وانظر الفهارس.

وأيضاً ـ فإنه لا يصح عن عليّ، لأنه من طريق الأسود بن قيس عن أشياخ من قومه أو عن الحجاج بن أرطاة ـ وقد روي عن ابن عباس خلاف ذلك ـ فسقط هذا القول.

وأما من أجازه فيما علم قبل العمى، ولم يجزه فيما علم بعد العمى، فإنهم احتجوا بما روي عن النبي ﷺ: **«أنه سئل عن الشهادة؟ فقال: ألا ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع»**.

قال أبو محمد: وهذا خبر لا يصح سنده، لأنه من طريق محمد بن سليمان بن مسمول ـ وهو هالك ـ عن عبيدالله بن سلمة بن وهرام ـ وهو ضعيف ـ لكن معناه صحيح، وقالوا: الأصوات قد تشتبه، والأعمى كمن أشهد في ظلمة أو خلف حائط ـ ما نعلم لهم غير هذا.

قال أبو محمد: إن كانت الأصوات تشتبه فالصور أيضاً قد تشتبه، وما يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه.

ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك.

ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته، إذ لعلها أجنبية، ولا يعطي أحداً ديناً عليه، إذ لعله غيره، ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري.

وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب.

فإن قالوا: إنما حل له وطء امرأته بغلبة الظن، كما يحل له ذلك في دخولها عليه أول مرة ولعلها غيرها؟

قلنا: هذا باطل ولا يجوز له وطؤها حتى يوقن أنها التي تزوج.

وقد أمر الله تعالى بقبول البينة، ولم يشترط أعمى من مبصر ﴿ **وما كان ربك نسياً** ﴾ [١٩: ٦٤].

وما نعلم في الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبدالله، وابن أم كلثوم، وابن عباس، وابن عمر ـ.

ونعوذ بالله من الخذلان.

١٨٠٩ ـ مسألة: وكل من سمع إنساناً يخبر بحق لزيد عليه إخباراً صحيحاً تاماً لم يصله بما يبطله، أو بأنه قد وهب أمراً كذا لفلان، أو أنه أنكح زيداً، أو أي شيء كان،

فسواء قال له اشهد بهذا عليّ أو أنا أشهدك أو لم يقل له شيئاً من ذلك، أو لم يخاطبه أصلاً، لكن خاطب غيره، أو قال له: لا تشهد عليّ فلست أشهدك ـ كل ذلك سواء ـ وفرض عليه أن يشهد بكل ذلك.

وفرض على الحاكم قبول تلك الشهادة والحكم بها، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة، ولا قول أحد من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ولا قياس بالفرق بين شيء من ذلك.

وقال أبو حنيفة لا يشهد حتى يقال له: اشهد علينا.

قال أبو محمد: وكذلك إن قال الشاهد للقاضي: أنا أخبرك، أو أنا أقول لك، أو أنا أعلمك، أو لم يقل أنا أشهد ـ فكل ذلك سواء ـ وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها، لأنه لم يأت قرآن، ولا سنة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا معقول: بالفرق بين شيء من ذلك ـ.

وبالله تعالى التوفيق.

فإن قيل: إن القرآن، والسنة وردا بتسمية ذلك شهادة؟

قلنا: نعم، وليس في ذلك أنه لا يقبل حتى يقول: أنا أشهد فقد جعلنا معتمدنا وجعلتم معتمدكم في رد شهادة الفاسق قول الله تعالى: ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ [٤٩: ٦].

فصح أن كل شهادة نبأ، وكل نبأ شهادة وكلاهما خبر، وكلاهما قول، وكل ذلك حكاية ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨١٠ ـ مسألة: والحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والإماء ـ وهو قول الشافعي، وأبي سليمان.

وقال مالك: يحكم بشهادتهم في ولد الأمة، ولا يحكم به في ولد الحرة ـ وهذا تقسيم بلا برهان.

وقال أبو حنيفة: لا يحكم بهم في شيء.

برهان صحة قولنا: أن رسول الله ﷺ سرّ بقول مجزّز المدلجي إذ رأى أقدام زيد بن حارثة، وابنه أسامة فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض ـ وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر بباطل، ولا يسر إلا بحق مقطوع به.

فمن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه وينكر علماً صحيحاً معروف الوجه، ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه، وبامرأتين كل واحدة منهما أمه ـ فيأتي من ذلك بما لا يعقل، ولا جاء به قط قرآن، ولا سنة.

والعجب! من مالك إذ يحتج بخبر مجزز المذكور، ثم يخالفه، لأن مجززاً إنما قال ذلك في ابن حرة لا في ابن أمة ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨١١ ـ **مسألة**: ولا يجوز الحكم إلا ممن ولاه الإمام القرشي الواجبة طاعته، فإن لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقاً فهو نافذ، ومن أنفذ باطلاً فهو مردود.

برهان ذلك ـ: ما ذكرنا من وجوب طاعة الإمام قبل فإذا لم يقدر على ذلك فالله تعالى يقول: ﴿ **كونوا قوامين بالقسط** ﴾[٤ : ١٣٥].

وقال تعالى: ﴿ **اعدلوا هو أقرب للتقوى** ﴾ [٥ : ٨] وهذا عموم لكل مسلم.

وقد وافقنا المخالفون على أنه ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه، فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد إلا من أوجب القرآن ورسول الله ﷺ نفاذ حكمه ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨١٢ ـ **مسألة**: والارتزاق على القضاء جائز للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام «من أتاه مال في غير مسألة أو إشراف نفس فليأخذه» وبالله تعالى التوفيق.

١٨١٣ ـ **مسألة**: وجائز للإمام أن يعزل القاضي متى شاء عن غير خربة، قد بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن قاضياً، ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع إلى اليمن بعدها.

١٨١٤ ـ **مسألة**: ومن قال له قاض: قد ثبت على هذا: الصلب، أو القتل، أو القطع، أو الجلد، أو أخذ مال مقداره كذا منه، فأنفذ ذلك عليه ـ: فإن كان المأمور من أهل العلم بالقرآن والسنن لم يحل له إنفاذ شيء من ذلك ـ إن كان الآمر له جاهلاً، أو غير عدل ـ إلا حتى يوقن أنه قد وجب عليه ما ذكر له فيلزمه إنفاذه حينئذ وإلا فلا.

وإن كان الآمر له عالماً فاضلاً لم يحل له أيضاً إنفاذ أمره إلا حتى يسأله من أي وجه وجب ذلك عليه؟ فإذا أخبره، فإن كان ذلك موجباً عليه ما ذكر لزمه إنفاذ ذلك، وعليه أن يكتفي بخبر الحاكم العدل في ذلك، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطيء.

وأما الجاهل فلا يحل له إنفاذ أمر من ليس عالماً فاضلاً.

فإن كان الآمر له عالماً فاضلاً سأله: أوجب ذلك بالقرآن والسنة؟ فإن قال: نعم،

لزمه إنفاذ ذلك، وإلا فلا، لقول رسول الله ﷺ : « إنما الطاعة في المعروف » ولا يحل أخذ قول أحد بلا برهان.

وبالله تعالى التوفيق.

١٨١٥ ـ مسألة: ومن ادعى شيئاً في يد غيره فإن أقام فيه البينة، أو أقام كلاهما البينة قضي به للذي ليس الشيء في يده، إلا أن يكون في بينة من الشيء في يده بيان زائد بانتقال ذلك الشيء إليه، أو يلوح بتكذيب بينة الآخر ـ وهو قول سفيان، وأبي حنيفة، وأحمد بن حنبل، وأبي سليمان.

وقال مالك، والشافعي: يقضى به للذي هو في يده، وحجتهم أنه قد تكاذبت البينتان، فوجب سقوطهما.

قال أبو محمد: وليس كما قالوا، بل بينة من الشيء في يده غير مسموعة، لأن الله تعالى لم يكلفهم ببينة، إنما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بأن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه.

قال عليه الصلاة والسلام: « بينتك أو يمينه ليس لك غير ذلك ».

فصح أنه لا يلتفت إلى بينة المدعى عليه ـ وبالله تعالى التوفيق.

١٨١٦ ـ مسألة: فلو لم يكن الشيء في يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضي به بينهما، فلو كان في أيديهما معاً، فأقاما فيه بينة أو لم يقيما قضي به بينهما.

أما إذا لم يكن في أيديهما فإنه قد ثبتت البينتان أنه لهما فهو لهما.

وأما إذا كان في أيديهما فإن لم تقم لهما بينة فهو لهما، لأنه بأيديهما مع أيمانهما.

وأما إذا أقام كل واحد منهما بينة فإن بينته لا تسمع فيما في يده كما قدمنا وقد شهدت له بينته بما في يد الآخر فيقضى له بذلك.

وبالله تعالى التوفيق.

١٨١٧ ـ مسألة: فإن تداعياه، وليس في أيديهما، ولا بينة لهما ـ: أقرع بينهما على اليمين، فأيهما خرج سهمه حلف وقضي له به ـ وهكذا كل ما تداعيا فيه مما يوقن بلا شك أنه ليس لهما جميعاً، كدابة يوقن أنها نتاج إحدى دابتيهما ـ:

روينا من طريق أبي داود نا محمد بن منهال نا يزيد بن زريع نا سعيد بن أبي عروبة

عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن جده أبي موسى: أن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة فأتيا به النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة فجعله رسول الله ﷺ بينهما.

وبه إلى قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ اختصم إليه رجلان في متاع ليس لواحد منهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «استهما على اليمين» ما كان ـ أحبا ذلك أم كرها ـ.

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن علي نا خالد بن الحارث نا سعيد ـ هو ابن أبي عروبة ـ عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة «أن رجلين ادعيا دابة ولم تكن لهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين».

قال أبو محمد: فالقسمة بينهما حيث هو في أيديهما، لأنه لهما بظاهر اليد، والقرعة حيث لا حق لهما، ولا لأحدهما، ولا لغيرهما فيه.

ومن طريق أبي داود نا محمد بن بشار نا الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى الأشعري: أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما بنصفين.

ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني علي بن محمد بن علي بن أبي المضاء قاضي المصيصة قال: نا محمد بن كثير عن حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل، فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته؟ فقضى بها النبي ﷺ بينهما بنصفين.

فهذا نص على إقامة البينة من كل واحد منهما ـ وليس في أيديهما أو وهو في أيديهما ـ لأنه إذا كان في أيديهما معاً فهو بلا شك لهم بظاهر الأمر، وإذا لم يكن في أيديهما أقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به لهما، وليست إحدى البينتين أولى من الأخرى، فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما.

وأما إذا لم يكن في أيديهما ولم يقم واحد منهما فيه البينة، ولا كلاهما، فهما مدعيان وليس لهما أصلاً ولا لمدعى عليه سواهما.

وكذلك إذا كان لا تجوز البينة أن تكون لهما جميعاً لكن لأحدهما أو لغيرهما إلا أنه

ليس في يد أحد غيرهما، ولا في أيديهما، أو كان في أيديهما جميعاً، ففي هذه المواضع يقرع على اليمين، ولا تجوز قسمته بينهما فيكون ذلك ظلماً مقطوعاً به، وقضية جور بلا شك فيها، وهذا لا يحل أصلاً، قال تعالى: ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾[٥:٢] والجور المتيقن إثم وعدوان لا شك فيه ـ وبالله تعالى التوفيق.

وقد اختلف الناس في هذا ـ:

فقال أبو حنيفة: إذا أقام كل واحد منهما البينة ـ فسواء كان الشيء في أيديهما معاً، أو لم يكن في يد واحد منهما: هو بينهما بنصفين مع أيمانهما.

وكذلك إذا لم يقيما بينة والشيء في أيديهما معاً وليس في أيديهما ولا مدعي له سواهما، فأيهما نكل قضي به للذي حلف.

فإن وقتت كلتا البينتين قضي به لصاحب الوقت الأول.

فإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى قضي به بينهما.

وقال أبو يوسف: قضي به للذي وقتت بينته.

وقال محمد بن الحسن: بل للذي لم توقت بينته.

قال أبو محمد: كل ما خالف مما ذكرنا حكم رسول الله ﷺ الذي أوردنا فهو باطل، لأنه قول بلا برهان ـ وقال مالك: يقضى بأعدل البينتين.

قال علي: وهذا قول فاسد لأنه لم يأت به برهان قرآن ولا سنة، ولا رواية سقيمة، ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس، وإنما كلفنا عدالة الشهود فقط، ولا فضل في ذلك لأعدل البرية على عدل، وهم مقرون بأنه لو شهد الصديق ـ رضي الله عنه ـ بطلاق، فإنه لا يقضى بذلك، فلو شهد به عدلان من عرض الناس قضي به.

وأين ترجيح أعدل البينتين من هذا العمل؟ وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه في هذه المسألة لفظة من الصحابة إنما روي القول بأعدل البينتين عن الزهري وقال: فإن تكافأت في العدالة أقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا.

وجاء عن عطاء، والحسن ـ وروي أيضاً عن علي بن أبي طالب تغليب أكثر البينتين عدداً ـ وقال به الأوزاعي إذا تكافأ عددهما.

واضطرب قول الشافعي في ذلك ـ:

فمرة قال: يوقف الشيء.

ومرة قال: يقسم بينهما.

ومرة قال: يقرع بينهما.

وقال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد: إذا ادعى اثنان شيئاً ليس في أيديهما، وأقام كل واحد منهما البينة العدلة: أقرع بينهما، وقضي بذلك الشيء لمن خرجت قرعته، ولا معنى لأكثر البينتين، ولا لأعدلهما؟

قال أبو محمد: فإن ذكر ذاكر ما روينا من طريق عبد الرزاق عن إبراهيم بن محمد ابن أبي يحيى عن عبد الرحمن بن الحارث عن سعيد بن المسيب «أن رسول الله ﷺ قال: « **إذا استوى الشهود أقرع بين الخصمين** » فهو عليهم، لأن فيه الإقراع، ولا يقولون به.

١٨١٨ ـ **مسألة**: [وتقبل] الشهادة على الشهادة في كل شيء، ويقبل في ذلك واحد على واحد.

واختلف الناس في هذا ـ: فقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: تقبل الشهادة على شهادة الحاضر في المصر، وإن كان صحيحاً.

وقال مالك: لا تقبل على شهادة الحاضر إلا أن يكون مريضاً، ولم يحد عنه مقدار المسافة التي إذا كان الشاهد بعيداً على قدرها قبلت الشهادة على شهادته.

وقال أبو حنيفة، والحسن بن حيّ، وسفيان الثوري: لا تقبل شهادة على شهادة إلا إذا كان على مقدار تقصر إليه الصلاة؟

قال علي: لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر ـ: حجة أصلاً، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا قول أحد سلف، ولا قياس، ولا معقول، لاسيما هذه الحدود الفاسدة.

وقد أمرنا الله تعالى، بقبول شهادة العدول، والشهادة على الشهادة شهادة عدول، فقبولها واجب، وكذلك لو بعدت جداً ولا فرق.

واختلفوا أيضاً في كم تقبل على شهادة العدول؟

فروينا عن علي من طريق ابن ضميرة ـ وهو مطرح ـ أنه لا يقبل على شهادة واحد

إلا اثنان، وعن ربيعة مثله ـ وهو قول أبي حنيفة، ومالك، إلا أنهما أجازا شهادة ذينك الاثنين أيضاً على شهادة العدل الآخر.

وقال الشافعي: لا بد من أخرى على شهادة الآخر، فلا يقبل على شهادة اثنين إلا أربعة، ولا يقبل على شهادة أربعة في الزنى إلا ستة عشر عدلاً.

وقالت طائفة ـ مثل قولنا ـ:

روينا من طريق عبد الرحمن بن مهدي نا عبدالله بن المبارك عن حكيم بن رزيق قال قرأت في كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبي: أن أجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر وذلك في كسر سن.

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان، ومعمر، قال سفيان: عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي: أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ـ وقال معمر عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن شريح: أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل، ويقول له: أشهدني ذوي عدل.

ورويناه عن الزهري، والقضاة قبله، ويزيد بن أبي حبيب ـ وهو قول الحسن البصري، وابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، والليث بن سعد، وعثمان البتي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

قال أبو محمد: قال رسول الله ﷺ «بينتك أو يمينه»[1] ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبيين الحق بذلك، كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد، فكلما قال قائل من العلماء: إنه بينة. فهو بينة، إلا أن يمنع من ذلك نص ـ وإنما هو خبر، والخبر يؤخذ من الواحد الثقة.

واختلفوا أيضاً فيما يقبل فيه شهادة شاهد على شهادة شاهد.

فروينا من طريق فيها الحارث بن نبهان ـ وهو هالك ـ عن الحسن بن عمارة ـ وهو تالف ـ عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب لم يسمع منه غير نعيه

(١) سبق وانظر الفهارس.

النعمان، قال: لا تجوز شهادة على شهادة في حد، ولا في دم ولا في طلاق، ولا نكاح، ولا عتق، إلا في المال وحده.

وروينا ذلك عن إبراهيم النخعي.

وصح عن الشعبي، وقتادة، والنخعي: لا تجوز شهادة على شهادة في حد ـ وهو قول الأوزاعي.

ورويناه أيضاً عن شريح، ومسروق، والحسن، وابن سيرين.

وقال أبو حنيفة: تجوز في كل شيء إلا الحدود والقصاص.

وقال مالك، والليث، والشافعي: يجوز في كل شيء الحدود وغيرها.

قال أبو محمد: تخصيص حد أو غيره لا يجوز إلا بنص، ولا نص في ذلك ـ هذا مما خالفوا فيه الرواية عن عمر لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة، وهذا مما خالف فيه مالك جمهور العلماء ـ.

وبالله تعالى التوفيق[1].

تم بعونه تعالى الجزء الثامن
ويبدأ الجزء التاسع
وأوله كتاب النكاح

---

(١) جاء هنا في النسخة ١٦:

تم « كتاب الأقضية » والحمد لله رب العالمين ويتلوه إن شاء الله «كتاب النكاح » وكان الفراغ منه يوم الجمعة لأربع عشر ليلة خلت من شهر شوال سنة (٧٠٩)هـ تسع وسبعمائة وقد اجتهدت في كتابته غاية الاجتهاد في ضبط أسماء يجب ضبطها وكتبته من نسختين صحيحتين وبالله أسأل المغفرة والعصمة إنه ولي ذلك والقادر عليه وهو حسبي ونعم الوكيل.

فهرس الجزء الثامن من المحلى

كتاب الشفعة

ومسائله في هذا الجزء
من ١٥٩٥ ـ ١٦١٢ من ص ٣ ـ ٣٨
وتفصيلها كالآتي ـ:

كتاب السلم

ومسائله في هذا الجزء من

١٦١٣ ـ ١٦٢٥ من ص ٣٩ ـ ٥٥

كتاب الهبات

ومسائله من ١٦٢٦ ـ ١٦٥٠

من ص ٥٦ ـ ١٣٥

الإباحة

المنحة

العمـرىٰ والرقبىٰ

العـارية

ومسائلها من ١٦٥١ ـ ١٦٥٣

من صفحة ١٣٦ ـ ١٤٥

الضيـافة

ومسائلها فقط ١٦٥٣ من ص ١٤٦ ـ ١٤٨

الأحبـاس

ومسائله من ١٦٥٤ ـ ١٦٥٩

من ص ١٤٩ ـ ١٦١

كتاب العتق، وأمهات الأولاد

ومسائله من ١٦٦٠ ـ ١٦٨٥

من ص ١٦٢ ـ ٢١٨

كتـاب الكتابة

ومسائله من ١٦٨٦ - ١٧٠٣

من ص ٢١٩ - ٢٥٧

كتاب صحبة ملك اليمين

ومسائله من ١٧٠٤ ـ ١٧٠٦

من ص ٢٥٨ ـ ٢٦٢

كتاب المواريث

ومسائله من ١٧٠٧ ـ ١٧٥٠

من ص ٢٦٣ ـ ٣٤٨

فصل

الآثار الواردة في الجد

كتاب الوصايا

فصـل

كتاب فعل المريض أو الموقوف للقتل
أو الحامل أو المسافر في اموالهم

ومسائله ١٧٧٢ من ص ٤٠٣ ـ ٤١٩

كتاب الإمامة

ومسائله من ١٧٧٣ ـ ١٧٧٧
من ص ٤٢٠ ـ ٤٢٦

كتاب الأقضية

ومسائله من ١٧٧٨ - ١٧٨٨

من ص ٤٢٧ - ٤٧١

كتاب الشهادات

ومسائله من ١٧٨٩ ـ ١٨١٨

من ص ٤٧٢ ـ ٥٤٢